Д31
Л172

Н. И. ЛАЗАРЕВСКІЙ.

РУССКОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ ПРАВО

ТОМЪ I.

КОНСТИТУЦІОННОЕ ПРАВО.

Выпускъ I.

ИЗДАНІЕ ЧЕТВЕРТОЕ.

ПЕТРОГРАДЪ.
Типографія Редакціи періодическихъ изданій Министерства Финансовъ.
1917.

Кр. 48. 762 . . МАЙ 2008
Проверено 1981 г.
ПРОВЕРЕНО
2000 г.

ВОЗВРАТИТЕ КНИГУ НЕ ПОЗЖЕ

обозначенного здесь срока

Н. И. ЛАЗАРЕВСКІЙ.

РУССКОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ ПРАВО

ТОМЪ I.

КОНСТИТУЦІОННОЕ ПРАВО.

Выпускъ I.

ИЗДАНІЕ ЧЕТВЕРТОЕ.

ПЕТРОГРАДЪ.
Типографія Редакціи періодическихъ изданій Министерства Финансовъ.
1917.

С.-Петербургский государственный университет
Отдел по направлению юриспруденция
НБ им. М.Горького

ОГЛАВЛЕНІЕ.

ВВЕДЕНІЕ.

Общія понятія о государствѣ.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Опредѣленіе государства 1

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Юридическая природа государства 10
§ 1. Ученіе о томъ, что государство есть состояніе фактическаго господства однихъ надъ другими 10
§ 2. Государство, какъ организація 15
§ 3. Ограничена ли государственная власть 20

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Происхожденіе государства 28

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Юридическіе элементы государства и юридическая конструкція государства 41
§ 1. Ученіе о власти, населеніи и территоріи, какъ о трехъ элементахъ государства 41
§ 2. Юридическая конструкція государства 47

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ.

Конституціонное государство.

Отдѣлъ первый.

Государственное устройство.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Формы правленія 57

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Самодержавіе 64
§ 1. Обоснованіе самодержавія 64
§ 2. Неизбѣжность паденія абсолютной монархіи 70
§ 3. Почему на смѣну абсолютной монархіи является конституціонная форма правленія и при томъ въ видѣ конституціонной монархіи 74

Отдѣлъ второй.

Историческія предпосылки конституціоннаго строя.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Раздѣленіе властей 78
§ 1. Монтескье 78
§ 2. Дальнѣйшая судьба ученія о раздѣленіи властей . . 85
§ 3. Законодательная, судебная и исполнительная власть по современнымъ ученіямъ 89

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Народный суверенитетъ 100

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Народное представительство 109
§ 1. Сословная монархія на континентѣ Европы 109
§ 2. Исторія англійскаго парламента 115
§ 3. Юридическая природа избирательнаго права 125
§ 4. Юридическое положеніе парламента въ системѣ государственныхъ учрежденій 129
§ 5. Юридическая природа полномочій депутатовъ . . . 135

Отдѣлъ третій.

Основы государственнаго строя Россіи.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Самодержавіе въ Россіи 141
§ 1. Исторія образованія самодержавія въ Россіи 141
§ 2. Попытки ограниченія самодержавія въ Россіи 149

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Переходъ къ конституціи 153
§ 1. Основные моменты перехода Россіи къ конституціи . 153
§ 2. Манифестъ 17 октября 1905 г. 155

§ 3. Основные законы 23 апрѣля 1906 г. 162
§ 4. Терминъ «самодержавіе» въ дѣйствующемъ законодательствѣ 166
§ 5. Правовое положеніе въ первое время по переходѣ къ конституціи 171

ЧАСТЬ ВТОРАЯ.

Государственное единство.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Централизація государственной власти 178
§ 1. Понятіе государственнаго единства 178
§ 2. Централизація власти въ разныхъ формахъ государственнаго устройства 183
§ 3. Ст. 1 Основныхъ Законовъ 1906 г. 199

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Финляндія 200
§ 1. Присоединеніе Финляндіи 200
§ 2. Измѣненіе въ положеніи Финляндіи съ 1863 года по 1910 годъ 211
§ 3. Юридическая природа положенія Финляндіи къ 1910 г. 217
§ 4. Законъ 17 іюня 1910 г. о порядкѣ изданія касающихся Великаго Княжества Финляндскаго законовъ и постановленій общегосударственнаго значенія 225

ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ.

Глава государства.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Общая характеристика положенія монарха 233
§ 1. Монархъ—глава государства 233
§ 2. Исключительныя права монарха 243
§ 3. Почетныя права монарха 248
§ 4. Правительственныя права монарха 252

ПРЕДИСЛОВІЕ.

Когда революція 27 февраля положила конецъ тому порядку вещей, который былъ созданъ законами 1905—1096 гг., эта книга печаталась.

Каковъ будетъ тотъ государственный строй, который создастъ Учредительное Собраніе, сейчасъ сказать нельзя, но во всякомъ случаѣ ясно, что онъ не будетъ воспроизведеніемъ того, что называлось «обновленнымъ строемъ».

Между тѣмъ настоящая книга заключала въ себѣ детальное изложеніе Основныхъ Законовъ 1906 г., Учрежденія Гос. Думы и Учрежденія Гос. Совѣта. Подробный анализъ этихъ законовъ имѣлъ существенное значеніе для русскаго юриста, когда эти законы были дѣйствующимъ русскимъ правомъ. Теперь, когда они отошли въ исторію, догматическое ихъ изученіе утратило свое значеніе, а потому настоящая книга въ ея цѣломъ, какъ учебникъ, уже перестала служить своей цѣли.

Но та часть книги, которая заключаетъ въ себѣ общія ученія государственнаго права, не связанныя съ какою либо опредѣленною формою правленія и представляющія научный интересъ, могла бы быть выпущена и сейчасъ.

Она нуждается лишь въ нѣсколькихъ оговоркахъ, которыя мы и дѣлаемъ ниже.

Поправки и оговорки.

Стр. 63. Высказанная нами мысль, что конституціонная монархія является формою правленія, установившеюся у насъ въ Россіи, конечно утратила свое значеніе: теперь форма правленія будетъ установлена Учредительнымъ Собраніемъ.

Стр. 76—77. Наши соображенія по вопросу, почему въ Европѣ монархіи оказываются столь жизнеспособными, и почему республиканская форма правленія устанавливается съ такимъ трудомъ, повидимому не могутъ имѣть примѣненія къ Россіи. Конечно не можетъ быть и рѣчи о томъ, чтобы Россія пригласила какую либо иностранную династію или вообще возстановила монархію для того, чтобы обезпечить себѣ международное положеніе; внутри же Россіи престижъ монархіи на столько поколебленъ, что по крайней мѣрѣ сейчасъ сторонниковъ ея почти не видно.

Стр. 232. Постановленіемъ Временнаго Правительства отъ 7 марта законъ 17 іюня 1910 г. о порядкѣ изданія касающихся Финляндіи законовъ общегосударственнаго значенія и всѣ изданные на основаніи его законы отмѣнены, и такимъ образомъ возстановленъ порядокъ вещей, существовавшій до 1910 г., кромѣ того тѣмъ же постановленіемъ отмѣнены «основныя положенія», объявленныя при манифестѣ 3 февраля 1899 г., и Журналъ Совѣта Министровъ, Выс. утвержденный 26 мая 1908 года. Наконецъ, въ томъ же Постановленіи говорится: «Сейму Финляндіи, который мы рѣшили созвать въ возможно краткій срокъ, будутъ переданы проекты новой формы правленія для Великаго Кн. Финляндскаго, и, если того потребуютъ обстоятельства, предварительно будутъ переданы проекты отдѣльныхъ основныхъ законоположеній, въ развитіе конституціи Финляндіи. Въ особенности будутъ въ этихъ проектахъ выяснены и расширены права сейма въ отношеніи права моцій (т. е. въ отношеніи законодательной иниціативы сейма) и опредѣленія доходовъ и расходовъ казны».

ВВЕДЕНІЕ.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Опредѣленіе государства.

Н. М. Коркуновъ. Русское государственное право, томъ I, 1908, стр. 1—4.—
Ф. Ф. Кокошкинъ. Лекціи по общему государственному праву, 1912, стр. 1—7.—
Еллинекъ. Общее ученіе о государствѣ, русск. пер. 1908 г., стр. 97—133, 317—370.—
Гумплowичъ. Общее ученіе о государствѣ. Русск. пер. 1910 г., стр. 35—46.—
У нихъ же см. и дальнѣйшія литературныя указанія.

I. Предметомъ науки государственнаго права является государство, его правовая природа и правовой строй.

Прежде всего возникаетъ вопросъ, что такое государство. Дать точное опредѣленіе государства трудно. Это обусловливается не только тѣмъ, что государствъ существовало и существуетъ великое множество [1]), и подмѣтить общіе признаки всѣхъ государствъ не легко, но и тѣмъ, что самое это слово не всегда обозначало одно и то же. Не всегда одному слову соотвѣтствуетъ одно понятіе, которому можно дать одно опредѣленіе; нерѣдко по внѣшнему сходству (метафорически) или по исторической преемственности одно и то же наименованіе присваиваютъ по существу совершенно разнымъ вещамъ. Королевская власть Карла Вели-

[1]) Принимать во вниманіе смѣняющіеся типы государствъ при установленіи опредѣленія государства необходимо. Въ этомъ мы расходимся съ Л. І. Петражицкимъ, который (Введеніе въ изученіе права и нравственности, 1905, стр. 34 и сл.;—Теорія Права и Государства, т. I, 1909 г., стр. 124) находитъ этотъ пріемъ неправильнымъ, ибо онъ «противорѣчитъ природѣ и смыслу научныхъ понятій». Если бы у насъ спрашивали, что по нашему мнѣнію слѣдуетъ называть какимъ либо новымъ научнымъ терминомъ, то мы постарались бы подвести подъ это слово только какой либо точно опредѣлимый кругъ явленій и исключили бы все то, что нами признавалось бы по существу своему отличнымъ отъ этого круга. Но вопросъ идетъ не о томъ, что нужно называть государствомъ, а о томъ, что люди теперь государствомъ называютъ. Вопросъ идетъ не объ образованіи новаго научнаго понятія, а объ раскрытіи смысла существующаго общеупотребительнаго слова. Быть можетъ, анализъ этого слова покажетъ, что подъ него подводятъ два-три рода явленій, кореннымъ образомъ другъ отъ друга тѣмъ то и тѣмъ то отличающихся. Установить смыслъ этого общеупотребительнаго слова весьма существенно и въ научномъ отношеніи, ибо люди, въ томъ числѣ и ученые, думаютъ при помощи именно такихъ общеупотребительныхъ словъ (или соотвѣтствующихъ имъ идей).

каго и современнаго конституціоннаго монарха представляютъ мало общаго кромѣ имени; и если мы ищемъ опредѣленія термина «государство» [1]), то мы должны имѣть въ виду, что этимъ терминомъ могутъ обниматься понятія, которыя въ своихъ существенныхъ признакахъ не совпадаютъ.

II. Если мы возьмемъ старыя опредѣленія государства отъ Цицерона до начала XIX в., то увидимъ, что государство опредѣляется, какъ совокупность людей, объединенныхъ общими законами, общимъ правомъ [2]). Это опредѣленіе подмѣчаетъ существенный и очевидный признакъ государства. Но наличность такъ или иначе связанныхъ между собою, т. е. организованныхъ въ одно цѣлое людей, будучи несомнѣнно постояннымъ признакомъ государства, не является его отличительнымъ признакомъ. И кромѣ государства существуетъ не мало общественныхъ организацій: церковь, сословія, акціонерныя общества, семьи, города.

Такимъ образомъ, чтобы дать опредѣленіе государства, необходимо еще указать и тотъ признакъ, который отличаетъ государство отъ другихъ видовъ человѣческаго общенія. Этотъ отличительный признакъ въ настоящее время усматриваютъ въ томъ, что государство есть союзъ, въ которомъ одни члены обладаютъ властью надъ другими. Самъ по себѣ этотъ признакъ возраженій не вызываетъ, такихъ государствъ, гдѣ не существовало бы власти, нѣтъ. Нѣкоторые писатели находятъ, что наличностью власти исчерпывается существо государства [3]).

Однако, не трудно убѣдиться въ томъ, что наличность власти не есть такой признакъ, который бы отличалъ государство отъ другихъ видовъ человѣческаго общенія. Власть есть почти всюду, гдѣ есть какая либо организація людей. Если кто нанялъ прислугу, то между нимъ и нанятымъ возникаютъ извѣстныя отношенія власти и подчиненія. Но въ этомъ случаѣ самое возникновеніе этихъ отношеній есть добрая воля сторонъ: никто не обязанъ наниматься въ прислуги къ данному лицу. Въ государствѣ не то: не по своей волѣ каждый изъ насъ родился въ данномъ государствѣ, и пока онъ находится въ его предѣлахъ (а государство всегда имѣетъ право и фактическую возможность его не выпустить), онъ всецѣло подчиненъ государственной власти [4]). Такимъ образомъ государство есть союзъ не только властный, но и принудительный въ томъ смыслѣ, что самая принадлежность къ этому союзу принудительна.

Но и этого признака недостаточно для опредѣленія государства: и помимо государства существуютъ союзы, принадлежность къ которымъ принудительна: семья, земство. Поскольку по закону родителямъ предо-

---

[1]) Замѣтимъ, что самый этотъ терминъ сравнительно недавняго происхожденія: у насъ онъ не старше XVI вѣка; къ XVII вѣку появляется терминъ Staat въ современномъ своемъ смыслѣ и въ нѣмецкомъ языкѣ. Но еще и въ серединѣ XVIII в. въ законодательныхъ актахъ Пруссіи иногда вмѣсто государства, «Staat», говорилось «Republik»,—Ср. Bornhak, Allgemeine Staatslehre, 1909, стр. 8.—E. Löning въ Handwörterbuch der Staatswissenschaften (Conrad und Lexis), т. VIII, 1910, стр. 692, 693.

[2]) «Собраніе людей, связанныхъ правомъ»—Цицеронъ; «совершенное общество свободныхъ людей, соединившихся для пользованія правомъ и общей пользы»—Гуго Гроцій;—«государство есть соединеніе извѣстнаго количества людей подъ правовыми законами»—Кантъ.

[3]) Duguit. Traité de droit constitutionnel. I, 1911, стр. 22.

[4]) И выѣхать изъ государства человѣкъ можетъ, только въѣхавъ въ другое, и такимъ образомъ онъ можетъ замѣнить подчиненіе одной государственной власти подчиненіемъ другой, но при современныхъ условіяхъ онъ не можетъ вовсе уйти изъ подчиненія государственной власти вообще.

ставлена та или иная власть надъ дѣтьми, подчиненіе этой власти не зависитъ отъ воли дѣтей; власти губернскаго земства подчинены (въ извѣстныхъ отношеніяхъ) всѣ живущіе въ губерніи; изъ данной губерніи каждый можетъ выѣхать, но только въѣхавъ въ другую губернію, гдѣ есть или такое же земство, или какое либо иное учрежденіе, вѣдающее тѣ же дѣла.

Но между семьею или земствомъ, съ одной стороны, и государствомъ, съ другой, имѣется одно существенное различіе: земство дѣйствуетъ по особому закону, по Положенію о Земскихъ Учрежденіяхъ, который не земство издало, который оно не имѣетъ права ни отмѣнить, ни измѣнить. Этимъ закономъ, изданнымъ не земскою, а государственною властью, всецѣло опредѣляется и организація земства, и предметы его вѣдомства, и предѣлы предоставленной ему власти. Точно такъ же властью, государству подчиненною и существующею только по волѣ государства и въ предѣлахъ, установленныхъ государствомъ, является власть родителей надъ дѣтьми и вообще всякая власть, существующая въ современномъ государствѣ, напр. власть церкви надъ тѣми, кто къ ней принадлежитъ [1]). Между тѣмъ у государства принадлежащая ему власть всегда является ни отъ кого не заимствованною, самостоятельною. Даже если данная власть хронологически, быть можетъ, древнѣе того или другого государства (напр. власть родительская), то въ современномъ государствѣ она все таки возможна лишь, поскольку она признана закономъ (т. е. государственною властью), и лишь въ той формѣ и въ тѣхъ предѣлахъ, въ какихъ она признана. Вмѣстѣ съ тѣмъ изъ того, что государственная власть самостоятельна, а всѣ другія власти въ государствѣ имѣютъ своимъ основаніемъ государственную власть, получается, что всѣ власти въ государствѣ подчинены государственной (онѣ могутъ ею ограничиваться, на нихъ можно жаловаться государственной власти, и она можетъ принимать по отношенію къ нимъ тѣ или другія мѣры); государственная же власть именно потому, что въ государствѣ нѣтъ другой, отъ нея независимой, является верховною и никакою другою не ограничивается, никакой не подчиняется.

Отсюда приходятъ къ опредѣленію государства, слагающемуся изъ слѣдующихъ признаковъ: 1) государство есть общественный союзъ, общественная организація [2]), 2) въ этой организаціи существуетъ власть однихъ членовъ надъ другими, 3) самое участіе въ этой организаціи принудительно, и 4) это есть организація съ властью самостоятельною, высшею, никакой другой не подчиненною.

---

[1]) Въ этомъ отношеніи союзы, даже весьма приближающіеся къ государству, рѣзко отъ него отличаются. Напр. католическая церковь въ качествѣ организаціи, обнимающей всѣхъ католиковъ, есть организація, какъ бы никому не подчиненная, верховная. Но теперь ей чуждъ характеръ принудительной власти. Всѣ католики живутъ на территоріи какого либо государства и подчинены его принудительной власти; и если папа, какъ глава католической церкви, положитъ кого либо въ епископы данной епархіи, то это лицо будетъ въ состояніи осуществлять свои функціи лишь постольку, поскольку это будетъ допускать мѣстная государственная власть; католическая церковь можетъ установить по любому вопросу, напр. по вопросу о разводѣ, свои правила, но эти правила практически станутъ обязательными для населенія каждаго даннаго государства лишь, поскольку они не противорѣчатъ правиламъ, по тому же вопросу установленнымъ правительствомъ этого государства.

[2]) Поскольку государство есть совокупность людей, связанныхъ въ одну общую организацію, признается, что государство продолжаетъ свое существованіе, пока держится та же организація (быть можетъ, съ нѣкоторыми частичными

III. Государство иногда отождествляется съ властью и нерѣдко противополагается народу. Такое словоупотребленіе въ примѣненіи къ современнымъ государствамъ явно непослѣдовательно и объясняется исторически. Было время, когда населеніе и территорія разсматривались, какъ предметъ частной собственности монарха. Тогда права собственника и были тѣмъ, что связывало и отдѣльныя части населенія, и отдѣльныя части территоріи воедино, создавало изъ нихъ государство. Эта точка зрѣнія, возникшая въ Средніе Вѣка и примѣнимая главнымъ образомъ къ средневѣковому патримоніальному государству, однако, пережила его и нашла благопріятную почву также и при абсолютной монархіи XVII—XVIII вѣковъ, когда интересы династическіе и личные интересы монарха всегда выставлялись, какъ интересы государственные, и о нуждахъ народа думали лишь, поскольку удовлетвореніе ихъ вызывалось непосредственными интересами династіи: съ богатаго населенія можно собрать больше налоговъ. Народъ и государственная власть и въ эту эпоху съ полнымъ основаніемъ могли противополагаться другъ другу, и тѣ, кто стояли у власти, не безъ основанія отождествляли себя съ государствомъ. Съ теченіемъ времени положеніе вещей измѣнилось. Сами абсолютные государи начали искать оправданія своей власти въ благѣ народа, которому они служатъ. Но эта точка зрѣнія не сразу начала опредѣлять положеніе вещей, и очень долго держался старый взглядъ на народъ, какъ на простой объектъ государственной власти; подъ государствомъ продолжали разумѣть монарха или всю совокупность органовъ власти. Но разъ что власть признали служителемъ народа, подъ государствомъ пришлось понимать именно народъ (и территорію), а въ монархѣ—видѣть не власть, стоящую внѣ государства и надъ нимъ властвующую, но именно власть этого самаго государства; монархъ сталъ однимъ изъ его органовъ. Въ такомъ случаѣ государство можетъ быть понимаемо только, какъ та или иная организація, и противоположеніе народа государству или отождествленіе государства съ властью, т. е. съ совокупностью правительственныхъ органовъ, явно непослѣдовательно. Данный народъ является государствомъ потому, что онъ такъ или иначе организованъ, но государствомъ является именно организованный народъ, а не отдѣльныя проявленія его организаціи [1]).

То свойство государственной власти, что она есть высшая, никому не подчиненная, называютъ суверенитетомъ. Изъ суверенности государственной власти вытекаетъ цѣлый рядъ дальнѣйшихъ ея свойствъ. Изъ того, что государственная власть никому не подчинена, слѣдуетъ то ея свойство, что она не ограничена ничьею другою властью. Въ виду того, что государственная власть есть высшая, всѣ другія власти, какія мо-

---

измѣненіями), не смотря на то, что одни поколѣнія людей смѣняютъ другія, и что территоріальный составъ государства также мѣняется. Въ этомъ отношеніи имѣется полная аналогія между государствомъ и организмомъ, который тоже признается нами продолжающимъ свое существованіе, не смотря на то, что весь матеріальный составъ его могъ измѣниться: въ тѣлѣ старика, быть можетъ, нѣтъ уже ни одного изъ атомовъ, которые были въ немъ въ моментъ его рожденія, но мы все таки считаемъ, что у человѣка одно тѣло, а не нѣсколько смѣняющихъ другъ друга.

[1]) Пониманіе государства, какъ организаціи населенія, свойственно преимущественно французскимъ юристамъ.—Ср. Hauriou. Principes de droit public, 1910, стр. 16, 228, 249.—Berthélemy. Droit administratif, 1902, стр. 12.—Изъ германскихъ писателей ср. Р. ф. Кауфманъ. Финансовое хозяйство органовъ мѣстнаго самоуправленія. Русск. пер., т. I, 1910, стр. 13.

гутъ существовать въ государствѣ, существуютъ лишь, поскольку онѣ установлены государственною властью или, по крайней мѣрѣ, признаны ею. Государственная власть оказывается монополистомъ принудительной власти въ томъ смыслѣ, что примѣненіе принудительной власти въ предѣлахъ даннаго государства возможно лишь съ разрѣшенія и подъ контролемъ государственной власти [1]). Въ виду того, что государственная власть суверенна, она принимаетъ, такъ сказать, сплошной характеръ: все въ государствѣ ей подчинено, и при томъ подчинено во всѣхъ отношеніяхъ; нѣтъ такихъ сторонъ общественной жизни, которыя были бы изъяты отъ воздѣйствія государственной власти; нѣтъ такихъ вопросовъ, которыхъ государственная власть не могла бы касаться.

IV. Въ суверенитетѣ государства еще недавно видѣли его отличительный признакъ, и государство опредѣляли, какъ общественный союзъ, надѣленный суверенною властью. Подъ это опредѣленіе подходятъ почти всѣ государства. Россія, какъ совокупность населяющихъ ее народовъ, подчинена одной верховной, суверенной власти; современная Франція тоже; древній Римъ тоже. Въ разныхъ государствахъ верховная власть организована разно, но во всѣхъ она есть, во всѣхъ она исключаетъ возможность существованія на той же территоріи другой, ей неподчиненной власти. Опредѣленіе государства, какъ союза съ суверенною властью, пригодно также и для отграниченія государства отъ другихъ явленій, съ нимъ соприкасающихся. Съ этой точки зрѣнія, какъ мы видѣли, проводится вполнѣ ясная разграничительная линія между государствомъ, съ одной стороны, и всякими другими существующими въ немъ организаціями, съ другой.

Но ближайшее разсмотрѣніе опредѣленія государства, какъ суверенаго союза, не позволяетъ признать его правильнымъ. Опредѣленіе это было выработано юристами, жившими уже въ конституціонную эпоху, но оно проникнуто идеями, возникшими на почвѣ абсолютной монархіи XVII—XIX вв. и на античномъ государствѣ, преимущественно на Римѣ. Къ этимъ формамъ государственнаго устройства опредѣленіе государства, какъ суверенаго союза, вполнѣ подходитъ. Во всѣхъ этихъ государствахъ верховная власть — принадлежавшая ли народному собранію въ древнемъ греческомъ городѣ-государствѣ, самодержавному ли королю въ абсолютной монархіи, королю ли совмѣстно съ народнымъ представительствомъ въ монархіи конституціонной — являлась властью единою, всеобъемлющею, такою властью, которой все въ государствѣ подчинено во всѣхъ отношеніяхъ.

Но такая принципіальная неограниченность и безраздѣльность государственной власти существовала и существуетъ не во всѣхъ извѣстныхъ типахъ государствъ. Въ феодальномъ государственномъ строѣ средне-

---

[1]) Въ современномъ государствѣ могутъ быть извѣстнаго рода общественныя принудительныя власти, кажущіяся отъ государства вполнѣ независимыми: «хорошее общество» требуетъ отъ своихъ сочленовъ соблюденія извѣстныхъ правилъ общежитія и за несоблюденіе ихъ можетъ карать исключеніемъ изъ своей среды. Дѣло въ томъ, что государственная власть, признавая подобную карательную власть не имѣющею практическаго значенія, просто не замѣчаетъ этихъ отношеній и не считаетъ нужнымъ ихъ какъ-либо регулировать; но она всегда имѣетъ право это сдѣлать, если признаетъ нужнымъ. И такъ какъ въ современномъ обществѣ всякая принудительная власть возможна лишь, поскольку она допускается государственными законами, можно говорить, что всякая принудительная власть основана на законѣ и такимъ образомъ получается отъ государства.

вѣковой Европы единой, неограниченной государственной власти не было. Тамъ обособились три общественныхъ элемента: король (князь), церковь, сословія, и каждый изъ нихъ самостоятельно обладалъ извѣстными правительственными полномочіями, въ томъ или другомъ отношеніи ограничивая другіе два элемента. Государственная власть вообще мыслилась въ то время не какъ нѣчто сплошное, чему населеніе безусловно подчинено во всѣхъ отношеніяхъ, а какъ совокупность отдѣльныхъ правительственныхъ полномочій, по германской терминологіи Hoheitsrechte. Эти полномочія не представлялись различными проявленіями единой всеобъемлющей государственной власти, но признавались отдѣльными правами, пріобрѣтаемыми княземъ или какимъ либо сословіемъ на томъ или другомъ юридическомъ основаніи: путемъ наслѣдованія, покупки, пожалованія отъ императора и т. д.

Князь былъ прежде всего военноначальникомъ. Онъ исполнялъ также тѣ или другія административныя функціи, но ихъ было крайне немного, и не онѣ являлись характерными для его власти. Населеніе, вообще говоря, признавалось князю не подчиненнымъ, и по отношенію къ населенію у него были только отдѣльныя правительственныя полномочія, при чемъ правамъ князя противополагались правительственныя полномочія церкви или отдѣльныхъ сословій, и эти полномочія были для князя неприкосновенны. Законодательство въ число правительственныхъ полномочій князя вообще не входило: право образовывалось и развивалось путемъ обычая и судебной практики, при чемъ судебная власть принадлежала не только князю, но по извѣстнымъ дѣламъ также народнымъ и феодальнымъ судамъ, и вторгаться въ ихъ компетенцію князь права не имѣлъ.

Церковь (католическая) представляла въ то время громадную политическую и экономическую силу; она находилась въ зависимости отъ Рима, а не отъ мѣстнаго государя; была подчинена Риму, а не ему. Помимо силы, основанной на напряженности религіознаго чувства въ средневѣковой Европѣ, значеніе церкви основывалось еще и на томъ, что она выполняла также и много чисто правительственныхъ функцій, была носителемъ многихъ правительственныхъ правъ: цѣлый рядъ гражданскихъ и уголовныхъ дѣлъ былъ подсуденъ церковнымъ судамъ, регулировался церковными канонами. Населенію въ лицѣ отдѣльныхъ сословій тоже принадлежали отдѣльныя правительственныя полномочія: почти во всѣхъ германскихъ государствахъ существовали народные суды, независимые отъ князя; на этихъ судахъ вырабатывалось обычное право, котораго князь отмѣнить или измѣнить не могъ. Цѣлый рядъ правительственныхъ вопросовъ (напр. вопросы податного обложенія) не могъ разрѣшаться иначе, какъ съ согласія представителей заинтересованныхъ сословій, такъ наз. государственныхъ чиновъ, при чемъ по взглядамъ того времени эти государственные чины не были органомъ государственной власти (какъ современные парламенты), но были представителями правъ совершенно сомостоятельныхъ отъ государственной власти, не только не полученныхъ отъ нея, но и направленныхъ противъ нея.

Помимо этой тройственности власти (князь, церковь, сословія), та власть, относительно которой признавалось, что она является властью княжескою, тоже не находилась въ однѣхъ рукахъ: по общему правилу она была раздѣлена между нѣсколькими лицами. Наряду съ королемъ, съ великимъ герцогомъ или какимъ либо княземъ стоялъ еще цѣлый рядъ феодаловъ, цѣлая іерархія ихъ, и всѣ они обладали тѣми или

иными правительственными полномочіями: правомъ суда, правомъ имѣть собственную полицію и войско, правомъ вести войну, самое главное, правомъ на то, чтобы въ ихъ дѣйствія, пока они совершаются въ предѣлахъ ихъ правительственныхъ полномочій, не вмѣшивался король или вообще выше ихъ стоящій феодалъ. И за королемъ не признавалось права своими распоряженіями въ чемъ либо измѣнять объемъ или содержаніе правительственныхъ полномочій феодаловъ, стоящихъ подъ нимъ. Для того, чтобы измѣнить эти полномочія, у королей не было иного средства, какъ войти съ ними въ то или иное соглашеніе и убѣдить ихъ уступить, продать королю данное полномочіе. Власть короля могла усиливаться на счетъ власти отдѣльныхъ феодаловъ путемъ брака короля на наслѣдницѣ какого либо феодала, могла усиливаться путемъ завоеванія, но законъ, изданный королемъ, по представленіямъ того времени, былъ бы безсиленъ по отношенію къ правамъ отдѣльныхъ феодаловъ. Права этихъ феодаловъ, какъ и права церкви или права отдѣльныхъ сословій, составляли въ то время границу государственной (королевской) власти: въ предѣлы этихъ правъ власть монарха вторгаться не могла [1]).

Другимъ типомъ государства, не подходящимъ подъ указанное выше опредѣленіе, является возникшее сравнительно за послѣднее время «союзное государство». Сущность этого типа государствъ, подъ который подходятъ Швейцарія, Германская Имперія и почти всѣ государства Америки (въ томъ числѣ и Соединенные Штаты Сѣверной Америки, — прототипъ всѣхъ государствъ этого рода), сводится къ тому, что въ нихъ устанавливается въ извѣстномъ отношеніи раздвоеніе государственной власти. Напр. Германская Имперія, являющаяся особымъ государствомъ, состоитъ въ свою очередь изъ 25 государствъ: Пруссіи, Баваріи, Саксоніи, Вюртемберга и т. д. Германская Имперія имѣетъ свои законодательныя, административныя и судебныя учрежденія, и Саксонія, Баварія и т. д. имѣютъ тоже свои законодательныя, административныя и судебныя учрежденія. Въ германской конституціи перечислены задачи управленія, которыя входятъ въ компетенцію имперской власти (военное дѣло, гражданское и уголовное право, почта и т. д.); все остальное входитъ въ компетенцію государственныхъ властей отдѣльныхъ государствъ, входящихъ въ составъ Имперіи. Такимъ образомъ обыватель Саксоніи подчиненъ одновременно двумъ государственнымъ властямъ: по однимъ дѣламъ власти Германской Имперіи, по другимъ — власти саксонскаго королевства, и каждая власть въ своей сферѣ самостоятельна, окончательна и дѣйствуетъ на основаніи своихъ законовъ. Но эти двѣ власти не равноправны: объемъ компетенціи имперской власти (и, слѣдовательно, изъятіе тѣхъ или другихъ вопросовъ изъ вѣдѣнія, напр., саксонской власти) опредѣляется не саксонскими законами, а имперскими, и по дѣламъ, входящимъ въ компетенцію Имперіи, имперскіе законы имѣютъ преимущество передъ законами отдѣльныхъ государствъ, входящихъ въ составъ Имперіи, и устраняютъ дѣйствіе этихъ законовъ. И Имперія, и отдѣльныя государства, въ нее входящія, называются и признаются государствами, но Имперія государство суверенное, никому не подчиненное, а государства, входящія въ ея составъ, подчинены власти Имперіи и потому не суверенны.

Совершенно аналогично съ положеніемъ отдѣльныхъ государствъ,

---

[1]) Otto Mayer. Deutsches Verwaltungsrecht 1895, т. I, стр. 26.

входящихъ въ составъ Германской Имперіи, положеніе отдѣльныхъ штатовъ въ составѣ Соединенныхъ Штатовъ Сѣверной Америки или отдѣльныхъ кантоновъ въ Швейцаріи. И штаты, и кантоны являются такими же несуверенными государствами. Несуверенны, далѣе, государства вассальныя, состоящія подъ чьимъ либо протекторатомъ. Таково напр. положеніе Хивы. Хивинскій ханъ призналъ себя «покорнымъ слугою Императора Всероссійскаго» и отказался отъ всякихъ непосредственныхъ сношеній съ сосѣдними владѣтелями и ханами и отъ заключенія съ ними какихъ либо торговыхъ и другихъ договоровъ безъ вѣдома и разрѣшенія высшей русской власти въ Средней Азіи и обязался не предпринимать никакихъ военныхъ дѣйствій противъ нихъ [1]).

V. Существованіе подобныхъ несуверенныхъ государствъ, всѣми [2]) однако признаваемыхъ именно за государства, безусловно мѣшаетъ держаться стараго опредѣленія государства, какъ союза съ высшею, суверенною, никому не подчиненною властью [3]).

При такихъ условіяхъ возникаетъ вопросъ, чѣмъ же отличаются отдѣльныя государства, входящія въ составъ союзнаго государства, или государства вассальныя отъ провинціи, губерніи. Различіе это усматриваютъ теперь въ томъ, что каждая провинція получаетъ свое устройство и свои полномочія отъ центральной государственной власти: и это устройство, и эти полномочія основаны всегда на законахъ, изданныхъ центральною (государственною) властью. Такъ напр. въ губерніи губернаторъ назначается центральною властью и самъ по себѣ (по наслѣдству или какъ либо иначе) не имѣетъ права на эту должность; всѣ полномочія губернатора основаны на законахъ, изданныхъ опять таки центральною властью, и никакихъ новыхъ функцій губернаторъ самъ себѣ сообщить не можетъ. То же самое надо сказать и относительно земства и другихъ избранныхъ населеніемъ органовъ: порядокъ избранія опредѣленъ закономъ; закономъ установлено, кто имѣетъ право участія въ выборахъ; законъ опредѣляетъ и порядокъ дѣйствія земскихъ учрежденій, и предметы ихъ вѣдѣнія. Ничего во всемъ этомъ сами земскія учрежденія измѣнить не могутъ. Что же касается полномочій и, что самое существенное, самаго устройства органовъ власти въ вассальномъ государствѣ или въ отдѣльномъ государствѣ, входящемъ въ составъ союзнаго государства, то эти органы юридически независимы отъ него. Не Германская Имперія создала королевскую власть въ Баваріи, не имперскіе законы организовали парламентъ Баваріи и ея администрацію.

---

[1]) Договоръ 12 авг. 1873 г.—Аналогично положеніе Бухары, хотя подчиненіе ея Россіи и не идетъ столь далеко. Договоръ 28 сент. 1873 г.

[2]) Иногда впрочемъ высказываются голоса, отказывающіе членамъ союзнаго государства (Пруссіи и др.) въ признаніи ихъ государствами. Но эти голоса стоятъ совершенно уединенно. См. ниже, часть II, глава II.

[3]) Однако въ юридической литературѣ нерѣдко и теперь еще можно встрѣтить указаніе на суверенитетъ, какъ на необходимый и отличительный признакъ государства. Ср. Bornhak. Allgemeine Staatslehre, 1909, стр. 9—10.—O. Mayer. Staatsrecht des Königreichs Sachsen, 1909, стр. 11.—Ulbrich. Oesterreichisches Verwaltungsrecht. 1904, стр. 119.—Treitschke. Politik. 1897, т. I. стр. 35—38.—Seydel, Kommentar, стр. 3—4.—Zorn. Staatsrecht des deutschen Reichs. I. 1895, стр. 63—65.—Combothecra, Monographies. 1909, стр. 122, 181—185.—Его же Régimes étatiques. 1912, стр. 8.—Orrei. Corso di diritto costituzionale, 1910, стр. 23.—Moreau, Droit administratif. 1909, стр. 154.—В. В. Ивановскій. Учебникъ государственнаго права. 1908, стр. 80. Онъ же въ журналѣ М-ва Юстиціи 1916, III, стр. 52.—Б. Н. Чичеринъ. Курсъ государственной науки, т. I, 1894 г., стр. 58 и сл.—А. С. Ященко. Теорія федерализма, 1912, стр. 128.

Всѣ баварскія государственныя учрежденія, всѣ ихъ полномочія не только основаны на баварскихъ, а не на имперскихъ законахъ, но имперскіе законы безсильны что либо измѣнить въ государственномъ устройствѣ Баваріи, не могутъ упразднить въ ней монархію, измѣнить устройство или компетенцію парламента. Кромѣ того, поскольку та или другая категорія дѣлъ не отнесена къ полномочіямъ центральной (имперской) власти, каждое отдѣльное государство въ Германіи въ правѣ возлагать (или не возлагать) эти дѣла на свои органы, и такимъ образомъ, поскольку только при этомъ не происходитъ вторженія въ права центральной власти, мѣстная государственная власть можетъ развивать полномочія своихъ органовъ, возлагая на нихъ все новыя задачи, давая имъ новую организацію. И если напр. про учебныя дѣла не сказано, что они относятся къ предметамъ вѣдѣнія имперскихъ властей, то отдѣльныя государства Германіи могутъ предоставлять своимъ органамъ любыя полномочія въ этомъ дѣлѣ, могутъ давать этимъ органамъ любое устройство. Такимъ образомъ самое существованіе напр. баварскихъ государственныхъ органовъ основано на баварскихъ, а не какихъ либо иныхъ законахъ. Таково же положеніе и напр. хивинскихъ учрежденій: они, не смотря на подчиненіе Хивы Россіи, всецѣло основаны на хивинскихъ законахъ, а не на русскихъ.

Отсюда путемъ сопоставленія тѣхъ единицъ, которыя въ настоящее время называются государствами, и тѣхъ, которыя государствами не признаются, можно сдѣлать тотъ выводъ, что государствами являются всѣ единицы суверенныя (никому не подчиненныя), а изъ несуверенныхъ тѣ, которыя обладаютъ собственною, на своихъ законахъ основанною организаціею.

VI. Это опредѣленіе государства не можетъ быть апріорно выведено изъ самаго понятія государства вообще. Оно отвѣчаетъ тому положенію вещей, которое существуетъ въ настоящее время; тѣ единицы, которыя въ настоящее время подводятся подъ понятіе государства (государства суверенныя, государства вассальныя, государства, входящія въ составъ союзныхъ государствъ), этому признаку соотвѣтствуютъ. Ни одно изъ существующихъ общеній, подъ понятіе государства не подводимыхъ, этому признаку не соотвѣтствуетъ (провинціи). Но въ исторіи извѣстны общественныя образованія, которыя не относятся и не относились къ числу государствъ, но обладали и принудительною властью, и своею, т. е. основанною на собственныхъ постановленіяхъ, организаціею. Таковы были разнаго рода сословныя образованія въ средневѣковой Европѣ (цехи и т. п.); они по общепринятому мнѣнію къ государствамъ не относились, но они могли носить, такъ сказать, исконный характеръ, могли быть хронологически старше той государственной власти, во владѣніяхъ которой они продолжали свое существованіе; эти сословныя образованія могли обладать исконною судебною и иною принудительною властью надъ своими членами, государство не только не считало нужнымъ вмѣшиваться въ ихъ организацію, но по взглядамъ нѣкоторыхъ эпохъ и не имѣло права въ это вмѣшиваться. Но въ настоящее время, послѣ того, какъ идея государства прошла черезъ періодъ абсолютной монархіи, не терпѣвшей рядомъ съ собою никакой самостоятельной, отъ нея независимой власти, подобныя сословныя и иныя образованія съ принудительною властью, имѣющія при этомъ самостоятельную отъ государства организацію, стали невозможными, и этимъ обусловливается примѣнимость къ современному государству указаннаго выше опредѣленія.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Юридическая природа государства.

§ 1. Ученіе о томъ, что государство есть состояніе фактическаго господства однихъ надъ другими.

Современная государственная власть имѣетъ право изданія законовъ, общеобязательныхъ правилъ, которымъ подчинено все населеніе, и которыми вмѣстѣ съ тѣмъ опредѣляется устройство самого государства, въ томъ числѣ и его верховныхъ, законодательныхъ органовъ. Въ виду того, что власть современныхъ государствъ самостоятельна, не производна,—законами, опредѣляющими устройство верховной власти въ данномъ государствѣ, то, кому она принадлежитъ, могутъ быть только законы этого же самаго государства. Законъ указываетъ, кто въ странѣ является верховною властью, и этотъ законъ изданъ этою же самою властью. Верховная, законодательная власть во Франціи принадлежитъ парламенту, и принадлежитъ она ему на основаніи закона, изданнаго тѣмъ же парламентомъ. Въ Россіи законодательная власть принадлежала до 1906 г. единолично Государю, и это основывалось на статьяхъ Основныхъ Законовъ, изданныхъ единоличною властью русскихъ государей. Изъ этого ясно, что органы, постановлявшіе о томъ, что ихъ распоряженія будутъ имѣть силу закона, сами уже обладали какою то властью.

Такимъ образомъ, хотя въ современномъ государствѣ права законодательной (или вообще верховной) власти и самая ея организація опредѣляются дѣйствующими законами, но самое существованіе верховной законодательной власти является фактомъ, который долженъ предшествовать появленію законовъ. Другими словами, не законы являются основаніемъ верховной власти въ государствѣ, а верховная власть, существующая въ государствѣ, является основаніемъ силы издаваемыхъ ею законовъ.

Отсюда, въ особенности въ германской литературѣ, часто дѣлается тотъ выводъ, что государство само по себѣ есть фактъ, т. е. что оно не является порожденіемъ права, но есть чисто фактическое состояніе подвластности однихъ людей другимъ[1]); съ этимъ выводомъ стоитъ

[1]) Ср. между прочимъ Piloty въ Annalen des Deutschen Reichs, 1887 г., стр. 245.—v. Sarvey. Staatsrecht des Kön. Würtemberg. 1883, т. II.—M. Seydel, Grundzüge einer allgem. Staatslehre, 1873, стр. 9.—Lingg называетъ государство «Zustand der Beherrschung», L. v. Stein (Vollziehende Gewalt)—«gewaltige Thatsache».—В. В. Ивановскій. Административное право. 1907, стр. 15.—Duguit. Traité de droit const., т. I, стр. 88.—Iellinek. Gesetz und Verordnung, 1887, стр. 206: «ein rein faktisches Verhältniss der Ueber und Unterordnung» (говорится о положеніи вещей при возникновеніи государства).—Seydel-Piloty. Bayerisches Staatsrecht, 1913, т. I, стр. 78.—Ф. Ф. Кокошкинъ. Русское Государственное Право, выпускъ II, 1908 г., стр. 26: «Большинство современныхъ юристовъ, признавая государство фактическою силою, возникающею независимо отъ права...».—На этой же точкѣ зрѣнія стоятъ: Г. Ф. Шершеневичъ, Общая теорія права, 1911, стр. 240—241, и В. В. Ивановскій въ журналѣ Мин-ва Юстиціи, 1916, III, стр. 49.—Дальнѣйшія литературныя указанія см. у А. С. Алексѣева. Къ вопросу о юридической природѣ власти монарха. 1910, стр. 39—43.

въ тѣсной связи ученіе, что право вообще есть порожденіе государства; право есть то, что установлено государственною властью [1]).

Но такой взглядъ на право и государство не можетъ быть поддерживаемъ. Теорія, видящая въ правѣ лишь то, что установлено государственною властью, несостоятельна: существованіе обычнаго права, международнаго права безусловно ей противорѣчитъ [2]). Государство не можетъ быть объясняемо, какъ простое состояніе физическаго насилія однихъ—монарха или правительства, т. е. во всякомъ случаѣ численно ничтожнаго меньшинства—надъ всѣмъ народомъ, ибо большинство въ концѣ концовъ сильнѣе меньшинства [3]). Указаніе на то, что правительство располагаетъ арміей, тоже не спасаетъ дѣла, ибо надъ арміей оно господствуетъ не физическимъ принужденіемъ каждаго солдата къ повиновенію своему начальству. Если правительство, благодаря арміи, можетъ оказывать акты принужденія надъ народомъ, то по отношенію къ самой арміи правительство силою держаться и господствовать надъ нею не можетъ.

Такимъ образомъ конечнымъ основаніемъ власти не могутъ быть ни изданные этой властью законы, ни та физическая сила, которою эта власть можетъ располагать. Согласно ученію, господствующему въ русской наукѣ и намъ представляющемуся правильнымъ, конечнымъ основаніемъ власти можетъ быть только убѣжденіе народа въ томъ, что данное правительство имѣетъ право на изданіе своихъ распоряженій и законовъ. Правительство должно быть признано народомъ, и это признаніе сводится къ тому, что за правительствомъ признается право повелѣвать, за обывателями обязанность повиноваться. Это признаніе, если разсматривать отдѣльныя индивидуальныя психологіи, можетъ имѣть разнообразныя основанія. Я могу сочувствовать данному правительству (монархическому или республиканскому), полагая, что всякое другое незаконно и для государства опасно; могу сочувствовать каждому данному правительству, полагая, что всякое правительство лучше анархіи, что правительство должно быть сильнымъ, и что сила его колеблется всякимъ противодѣйствіемъ нынѣ существующему правительству; могу быть и противникомъ даннаго правительства, но повиноваться ему, зная, что всякое противодѣйствіе ему можетъ навлечь на меня уголовныя и

---

[1]) Таково мнѣніе напр. Іеринга. Относительно этого взгляда см. Н. М. Коркуновъ, Общая Теорія права, 1898, стр. 64 и сл.;—Л. І. Петражицкій, Теорія права и государства, томъ I, 1909, стр. 262 и сл.

[2]) Ср. сочиненія, цитированныя въ предыдущей выноскѣ.—Здѣсь мы не можемъ входить въ обоснованіе и развитіе нашей точки зрѣнія на существо права. Отмѣтимъ только, что мы не признаемъ принудительности существеннымъ признакомъ права; не считаемъ, что право—это только то, что установлено государственною властью; для насъ правомъ являются всѣ вообще нормы поведенія, являющіяся обязательными для опредѣленной группы людей и признаваемыя данною группою обязательными въ интересахъ совмѣстной жизни въ ней.—Ср. W. Kahl. Lehrsystem des Kirchenrechts und Kirchenpolitik, I, 1894, стр. 51—55.—П. Г. Виноградовъ. Очерки теоріи права, 1915, стр. 36.

[3]) Ср. Л. І. Петражицкій. Теорія права и государства, т. I, 1909, стр. 265.—А. С. Алексѣевъ. Вопросы права, II, стр. 12.—Кн. Е. Н. Трубецкой. Энциклопедія права, 1909, стр. 17 и 92.—E. Löning въ Handbuch der Staatswissenschaften, т. VII, стр. 713.—Thoma. Polizeibefehl im badischen Rechte. 1906, стр. 52.—Ср. мысль, высказанную Генрихомъ VI англійскимъ: законъ (право) есть самое великое достояніе короля, такъ какъ еслибы не было закона, не было бы ни короля, ни вообще какого-либо достоянія: la ley est la plus haute inheritance que le roy ad; car si la ley ne fuit, nul roy et nul inheritance sera.—Viollet Histoire des institutions politiques et administratives de la France, I, 1880, предисловіе, стр. 1.

иныя кары. Но во всѣхъ этихъ случаяхъ исполненіе требованій государственной власти не вынуждается непосредственнымъ физическимъ насиліемъ, и такимъ образомъ отождествленіе власти съ физической силою невозможно [1]). Въ современномъ обществѣ даже и тѣ лица, которыя не подчиняются власти, нарушаютъ законы, и тѣ въ принципѣ власть признаютъ. Человѣкъ, совершившій какое либо преступленіе и нарушившій опредѣленный законъ, будучи уличенъ и преданъ суду, подчиняется суду и даетъ ему свои показанія, иногда понимая безполезность сопротивленія, нерѣдко же признавая, что онъ суду долженъ давать отвѣтъ.

Отсюда иногда дѣлается тотъ выводъ, что подчиненіе власти вообще обусловливается главнымъ образомъ психологіей подвластныхъ, а не психологіей властвующихъ, что основаніемъ власти является признаніе повинующимся законности данной власти. Такой выводъ неправиленъ. Во первыхъ для того, чтобы я могъ подчиняться чьимъ либо требованіямъ, нужно, чтобы ко мнѣ эти требованія предъявлялись. Такимъ образомъ для того, чтобы возможно было подчиненіе актамъ власти, нужно, чтобы эти акты существовали, т. е., чтобы въ психологіи властвующихъ было сознаніе того, что имъ должно подчиняться [2]). Для власти и подчиненія необходимы два элемента: сознаніе властвующихъ, что они имѣютъ право на повиновеніе, и сознаніе подчиненныхъ, что они обязаны повиноваться.

Во вторыхъ, если корень всякой длительной, стойкой и мирной власти и лежитъ въ наличности извѣстнаго правосознанія, т. е. извѣстнаго психическаго состоянія, то въ немъ (вопреки мнѣнію Н. М. Коркунова и Л. І. Петражицкаго) нельзя видѣть явленія психологіи индивидуальной. Прежде всего, въ виду того, что всякое юридическое отношеніе двусторонне, въ основѣ его должно лежать двустороннее состояніе сознанія: съ одной стороны сознаніе своего права на то-то, а съ другой—сознаніе своей въ томъ обязанности. Кромѣ того, въ виду необходимости для власти, чтобы она признавалась всею данною средою, нужно, чтобы то правосознаніе, которое приписываетъ власти право приказывать, носило характеръ не индивидуальнаго, а массового правосознанія, конечно, не въ томъ смыслѣ, чтобы это было сознаніемъ какой либо «общественной души», а въ томъ смыслѣ, чтобы это было психическимъ состояніемъ, повторяющимся у цѣлаго ряда лицъ, входящихъ въ составъ данной среды. Этотъ массовой характеръ разсматриваемаго правосознанія, во первыхъ, создаетъ возможность, опираясь на сочувствующихъ, принуждать отдѣльныхъ неповинующихся; во вторыхъ, придаетъ этому правосознанію ту безусловную власть надъ отдѣльными людьми, которая можетъ быть свойственна только явленіямъ коллективной психологіи, когда настроеніе нашихъ окружающихъ, болѣе или менѣе совпадая съ

---

[1]) Ученіе, основывающее государство на признаніи со стороны подданныхъ, ведетъ свое начало, повидимому, съ Юма.—D. Hume, Esseys. Vol. I, essey IV.—Потомъ эта идея нашла весьма яркаго выразителя въ Bierling, Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe, I, 1877, и Juristische Principienlehre, I, 1894, стр. 19 и сл., стр. 148 и сл.—См. тоже идею у Dicey. Leçons sur les rapports entre le droit et l'oppinion publique en Angleterre, фр. пер. 1908, стр. 2–3.—Duguit, Traité de dr. const., I, 1911, стр. 92.—Н. М. Коркуновъ, Указъ и законъ, стр. 176—193.—Русское гос. право, т. I, 1908, стр. 19—24.

[2]) Кромѣ тѣхъ исключительныхъ случаевъ, практически несущественныхъ, когда подчиненный ошибочно предполагаетъ, что къ нему такое то требованіе обращено, а его въ дѣйствительности нѣтъ.

нашимъ, усиливаетъ его, а наше усилившееся настроеніе отражается такимъ же образомъ на нашихъ окружающихъ [1]); кромѣ того, когда извѣстная психическая атмосфера уже сложилась, каждая отдѣльная личность приспособляется къ ней и вростаетъ въ нее, такъ сказать, въ особицу, и потому оказывается не въ силахъ бороться съ этимъ психическимъ состояніемъ среды и подпадаетъ подъ его вліяніе [2]).

Въ третьихъ, если подчиненіе государственной власти въ подавляющемъ большинствѣ случаевъ и обусловливается непосредственно состояніями сознанія повинующихся, а не физическимъ воздѣйствіемъ, то отсюда еще далеко не слѣдуетъ, чтобы это подчиненіе было въ большинствѣ случаевъ добровольнымъ, или даже, чтобы оно въ большинствѣ случаевъ заключало въ себѣ признаніе правомѣрности какъ самой власти, такъ и отдѣльныхъ ея актовъ [3]). Я могу подчиниться власти, зная, какими силами принужденія, безграничными сравнительно съ моими личными силами, обладаетъ государственная власть, и понимая безцѣльность сопротивленія. Тутъ правового признанія съ моей стороны нѣтъ. Кромѣ того государственная власть и помимо непосредственнаго принужденія, и помимо угрозы имъ можетъ создавать практическую невозможность не подчиняться ей. Мысль эта можетъ быть пояснена примѣромъ указа 3 іюня 1907 г., измѣнившимъ наше избирательное право. Народъ этому указу подчинился; третья Дума и четвертая избраны по этому указу. Но само собою разумѣется, что далеко не всѣ подчинившіеся ему признавали его законность. Нельзя говорить, что этому указу подчинились потому, что признавали его цѣлесообразность, потому что сочувствовали его содержанію: у тѣхъ, чье вліяніе на исходъ выборовъ было умалено, сочувствія этому указу предполагать нельзя. И если этому указу подчинились, то лишь въ силу того элементарнаго соображенія, что выборы въ Думу, по скольку они требуютъ участія властей, или даже поскольку они требуютъ участія всего народа, могутъ или не произойти вовсе, или произойти въ порядкѣ этого указа. Тѣ партіи, противъ которыхъ былъ направленъ этотъ указъ, могли вовсе отказаться отъ выборовъ и предоставить Думу цѣликомъ въ руки своихъ политическихъ враговъ. Но если онѣ хотѣли провести въ Думу хотя кого либо изъ своихъ единомышленниковъ, то могли это сдѣлать только въ формахъ, предписанныхъ этимъ указомъ, ибо какое либо лицо, избранное ими въ какомъ нибудь произвольно установленномъ порядкѣ, никѣмъ не было бы признано членомъ Думы.

Но современная государственная власть не чужда и чисто принудительнаго основанія. Въ той распространенной въ настоящее время теоріи, что власть основана только на добровольномъ признаніи гражданъ, ибо власть, совокупность лицъ, образующихъ правительство, не говоря уже лично о государѣ, слабѣе совокупности подданныхъ,—имѣется несомнѣнный софизмъ. Онъ состоитъ въ томъ, что сопоставляютъ двѣ

---

[1]) Колоссальное возрастаніе силы какого-либо психическаго состоянія, коль скоро оно начинаетъ переживаться не однимъ человѣкомъ, а извѣстною хотя бы и случайною средою, видно напр. на тѣхъ «преступленіяхъ толпы», когда совершаются дѣянія, на которыя не былъ бы способенъ ни одинъ изъ ея участниковъ, взятый отдѣльно. Чувство страха, когда оно овладѣло толпою (паническій ужасъ), принимаетъ совершенно иные размѣры, даже иной характеръ, чѣмъ страхъ отдѣльнаго человѣка.

[2]) Ср. Франкъ. Философія и жизнь, 1910, стр. 107.

[3]) Г. Ф. Шершеневичъ. Общая Теорія права, 1911, стр. 233.

силы, которыя на дѣлѣ никогда не стоятъ одна противъ другой. Конечно, король одинъ или даже со всею своею арміею слабѣе всего народа. Но дѣло въ томъ, что король со своею арміею или даже съ одною полиціею является силою, дѣйствующею планомѣрно, совмѣстно, тогда какъ народъ, поскольку онъ не повинуется властямъ, дѣйствуетъ въ разбродъ. Конечно, никакой арміи не хватитъ для того, чтобы заставить всѣхъ обывателей государства въ опредѣленный день наклеивать гербовыя марки на подаваемыя прошенія. Никакой арміи не хватитъ на то, чтобы подавить отказъ всего населенія повиноваться правительственнымъ властямъ, и нѣтъ той физической силы, которая могла бы вынудить исполненіе приказовъ властей, еслибы все населеніе государства въ одинъ прекрасный день все скопомъ рѣшило этихъ приказовъ отнынѣ не исполнять. Но такого скопа въ дѣйствительности никогда не бываетъ: власти организованныя, совмѣстно, согласно дѣйствующія, имѣютъ передъ собою разрозненно дѣйствующихъ обывателей. Всего народа власти принудить не въ силахъ, но отдѣльнаго обывателя имъ принудить настолько легко, что сознаніе непреодолимости правительственной силы придаетъ ей такой авторитетъ, что самое примѣненіе силы становится практически излишнимъ, по крайней мѣрѣ въ подавляющемъ большинствѣ случаевъ.

И власть сильна не только тѣмъ, что она дѣйствуетъ совмѣстными усиліями многихъ людей и учрежденій въ одномъ и томъ же направленіи противъ разрозненныхъ обывателей, но и тѣмъ, что она имѣетъ фактическую возможность мѣшать самому возникновенію самочинныхъ организацій въ обществѣ, такихъ организацій, которыя представили бы для нея какую бы то ни было опасность, явились бы силою, противополагающеюся силѣ правительства. Всякая такая организація въ обществѣ, которая могла бы впослѣдствіи, развившись, оказаться опасною для правительства въ смыслѣ оказанія ему того или иного сопротивленія, можетъ быть пресѣчена въ самомъ своемъ началѣ, когда правительству приходится имѣть дѣло съ отдѣльными или съ очень еще немногочисленными личностями.

Но сколь ни велико значеніе принудительныхъ элементовъ въ государственной власти, сводить власть исключительно къ нимъ все таки нельзя. Пусть полиція можетъ принудить меня исполнить то или иное требованіе закона,—сама полиція исполняетъ его, признавая себя къ тому обязанною. Если тотъ полицейскій чинъ, на котораго возложено принужденіе меня, самъ данному закону не сочувствуетъ, онъ тѣмъ не менѣе соотвѣтственныя мѣры приметъ, такъ какъ будетъ знать, что иначе подвергнется карамъ со стороны своего начальства; а оно, очевидно, закону сочувствуетъ, ибо иначе смотрѣло бы на неисполнительность подчиненнаго сквозь пальцы. Можетъ быть, и это начальство будетъ дѣйствовать вопреки своему убѣжденію, боясь высшаго начальства; въ такомъ случаѣ мы должны предположить, что то начальство будетъ настаивать на исполненіи закона, почитая это своимъ долгомъ. Но если вся пирамида полицейскихъ органовъ будетъ противъ даннаго закона, то онъ врядъ ли будетъ исполненъ. Можно было бы двинуть войска, чтобы принудить неповинующихся. Но если и войска вплоть до высшихъ чиновъ не будутъ считать себя обязанными подчиниться данному закону, то онъ и останется неисполненнымъ. Случай этотъ практически почти невозможенъ, такъ какъ не только военная дисциплина, но и служебный долгъ гражданскихъ чиновниковъ и принципъ повино-

венія начальству приводятъ къ тому, что вся административная іерархія признаетъ своимъ долгомъ исполнять законы и законныя требованія своего начальства, хотя бы и не сочувствовала данному закону. Но принципіально въ высшей степени существенно обратить вниманіе на то, что въ конечномъ счетѣ, поскольку повиновеніе власти обусловливается военною силою и дѣятельностью административнаго механизма, это повиновеніе основывается на чувствѣ долга войска и чиновниковъ, т. е. на чувствѣ по существу своему правовомъ.

§ 2. Государство, какъ организація.

I. Государство есть организація, сплачивающая нѣкоторое количество людей въ одно цѣлое [1]). Какъ почти всякая организація, государство носитъ іерархическій характеръ, т. е. построено на подчиненіи однихъ другимъ. Государствомъ мы называемъ такую организацію, вѣнецъ которой обладаетъ указаннымъ выше признакомъ самостоятельности власти и устройства.

Этотъ іерархическій характеръ государства проявляется прежде всего въ томъ, что населеніе вообще подчинено власти. Во вторыхъ, въ томъ, что въ самой структурѣ власти проводится то же іерархическое начало: органовъ власти въ каждомъ государствѣ много, и всѣ они находятся въ извѣстныхъ отношеніяхъ подчиненія одни другимъ. Монарху подчинены министры, министрамъ губернскія учрежденія, этимъ уѣздныя, и т. д. Въ каждомъ учрежденіи имѣется начальникъ, напр. министръ, у него рядъ подчиненныхъ: директора департаментовъ, тѣмъ подчинены начальники отдѣленій, столоначальники, канцелярскіе чиновники. Всѣ органы власти подчинены закону; законъ признается выраженіемъ верховной государственной власти. Іерархія государственныхъ властей сводится къ тому, что законъ никому не подчиненъ; всѣ же распоряженія другихъ властей должны быть согласны съ закономъ; распоряженія низшаго органа не должны противорѣчить распоряженіямъ тѣхъ органовъ которые стоятъ выше его. Дѣла, признаваемыя имѣющими болѣе существенное значеніе, предоставляются на разрѣшеніе высшихъ органовъ, дѣла сравнительно меньшаго значенія—на разрѣшеніе низшихъ.

Власть по существу своему всегда предполагаетъ возможность того или иного прямого или косвеннаго воздѣйствія на подвластнаго: оно можетъ быть и чисто физическимъ, можетъ быть и психическимъ (окрикъ, убѣжденіе). Когда общество выходитъ за предѣлы десятка—другого людей и по своимъ размѣрамъ сколько нибудь начинаетъ приближаться къ тому, что мы называемъ теперь государствомъ, непосредственное воздѣйствіе верховной власти на каждаго члена этого общества становится фактически невозможнымъ. Главнокомандующій не можетъ личнымъ своимъ воздѣйствіемъ на солдатъ поддерживать дисциплину въ арміи: онъ долженъ дѣйствовать черезъ корпусныхъ, дивизіонныхъ и полковыхъ командировъ, тѣ черезъ батальонныхъ, ротныхъ и взводныхъ командировъ; еслибы солдаты не были организованы въ эти мелкія ячейки, роты и взводы, и еслибы надъ ними не было поставлено этой сложной іерархіи

---

[1]) Бар. С. А. Корфъ. Русское Гос. Право. 1905, стр. 40—48.—Posada въ Revue de Droit Public, 1896, стр. 295.

властей, то власть надъ солдатами и командованіе арміей были бы практически невозможны. Наконецъ для того, чтобы составить себѣ представленіе о значеніи іерархическаго начала въ государствѣ, надо имѣть въ виду, что государство является совокупностью іерархизованныхъ организацій, частью стоящихъ однѣ рядомъ съ другими, частью переплетающихся между собою, частью стоящихъ однѣ надъ другими. Нѣкоторыя изъ этихъ организацій — семьи, религіозныя общества (и мелкія—приходы,—и крупныя въ видѣ отдѣльныхъ церквей: православной, католической и т. д.), торговыя общества (торговыя палаты, биржи, городскія купеческія общества), клубы, отдѣльныя крупныя хозяйственныя предпріятія (крупное помѣстье, акціонерное общество) и т. п.—стоятъ внѣ системы правительственныхъ учрежденій, и при изученіи государства ихъ долго упускали изъ виду, совершенно ошибочно отождествляя государство и іерархію правительственныхъ учрежденій. Россія, какъ государство, не то же самое, что русская бюрократія.

Въ наукѣ права долго господствовалъ такъ называемый атомистическій взглядъ на государство, сводящійся къ тому, что всѣ люди въ особицу подчинены государственной власти, что всѣ существующія между ними организаціи, кромѣ развѣ созданныхъ самимъ государствомъ въ интересахъ правительства, не имѣютъ значенія или даже не должны быть терпимы, какъ нарушающія непосредственную зависимость каждаго отдѣльнаго человѣка отъ верховной власти и тѣмъ ослабляющія ее. Отъ этой точки зрѣнія, господствовавшей въ XVIII в. и въ началѣ XIX вѣка и не замѣчавшей существеннаго значенія для государства всѣхъ связей, образующихся въ населеніи данной страны, перешли къ ученію объ обществѣ, какъ особой организаціи, существующей внутри государства и какъ бы отдѣльно отъ него. Подъ государствомъ разумѣли совокупность учрежденій, облеченныхъ политическою и административною властью, учрежденій, іерархически подчиненныхъ верховной власти, а подъ «обществомъ»—совокупность отношеній, создающихъ экономическую зависимость однихъ отъ другихъ. Общество и государство при этомъ мыслили, какъ двѣ независимыя, параллельныя организаціи [1]). Съ теченіемъ времени начали признавать, что эти двѣ системы въ извѣстныхъ отношеніяхъ вліяютъ одна на другую, что экономическая зависимость однихъ классовъ отъ другихъ поддерживается существующимъ государственнымъ строемъ, и что этотъ строй въ свою очередь связанъ съ экономическою зависимостью однихъ отъ другихъ [2]). Мало по малу подъ обществомъ начали разумѣть не только экономическія отношенія, существующія въ данномъ народѣ, но и всѣ вообще связи и отношенія, въ немъ существующія и не обнимаемыя государственными учрежденіями. Сюда относятся связи религіозныя, племенныя, экономическія, семейныя, даже салонныя, связи, создаваемыя всякаго рода кружками и частными обществами (научными, спортивными, политическими); сюда относятся всякаго рода зависимости на почвѣ классовыхъ различій (барина и мужика), на почвѣ приниженности или почетности тѣхъ или иныхъ профессій и т. д. Всѣ эти общественныя отношенія имѣютъ въ основѣ своей извѣстныя правовыя представленія

---

[1]) Таково главнымъ образомъ ученіе объ обществѣ у Лоренца Штейна и у Гнейста.

[2]) Таково ученіе экономическаго матерьялизма.

(о томъ, что такой то имѣетъ право на уваженіе, что такой то обязанъ подчиняться, что въ данной средѣ въ данномъ случаѣ обязательно поступить такъ то), и всѣ эти отношенія создаютъ въ населеніи извѣстныя связи, извѣстныя зависимости, извѣстныя обязательныя правила поведенія. И если мы понимаемъ государство, какъ нѣкоторую властную іерархическую организацію народа, то должны признать, что эта организація не исчерпывается правительственными учрежденіями и отношеніями населенія къ нимъ, но что въ эту общую организацію, связывающую населеніе въ одно цѣлое, подчиняющую жизнь людей опредѣленнымъ правиламъ поведенія, держащую людей вмѣстѣ и дѣлающую совмѣстную жизнь возможною, входятъ составными элементами и всѣ эти болѣе мелкія общественныя организаціи.

Мало по малу выясняется, что государство, какъ крупная организація, обнимающая весь народъ въ одно цѣлое, практически возможно только при условіи существованія этихъ мелкихъ организацій, и что въ нихъ государство черпаетъ свою силу. Босякъ, ни съ чѣмъ не связанный, можетъ быть объектомъ почти только однихъ физическихъ воздѣйствій со стороны властей, и въ особенности въ прежнее время ему легко было и вовсе стряхнуть съ себя государственную власть, что мы и видимъ на населеніи древней Руси, уходившемъ за рубежъ, къ казакамъ и т. д.;—по отношенію къ нему государственная власть была почти безсильна.

И чѣмъ большимъ числомъ нитей связанъ данный человѣкъ со своими окружающими, чѣмъ больше у него зависимостей отъ другихъ людей, тѣмъ крѣпче государство держитъ его въ своихъ рукахъ. Какой либо купецъ съ большою семьею, активный членъ своего прихода, членъ биржи, членъ купеческаго клуба, членъ общества взаимнаго кредита, несомнѣнно пользуется благами жизни въ гораздо большей степени, чѣмъ русскій босякъ XVII в., но онъ весь окутанъ цѣпями разныхъ зависимостей, онъ не можетъ отъ нихъ уйти, не разбивъ всей своей жизни, и потому степень его зависимости отъ власти весьма велика.

Кромѣ того существенно, что всѣ организаціи восполняютъ принудительную власть государства. Порядокъ жизни поддерживается не только органами правительства. Въ семьѣ родители и вообще старшіе родственники могутъ оказывать и на дѣлѣ постоянно оказываютъ авторитетнѣйшее воздѣйствіе на младшихъ членовъ семьи. Хозяинъ магазина, помѣщикъ оказываютъ аналогичное воздѣйствіе на тѣхъ, кто у нихъ служитъ, и не станутъ держать человѣка, который въ смыслѣ закономѣрности своихъ дѣйствій стоитъ ниже уровня тѣхъ требованій, которыя принято предъявлять въ данной средѣ. Словомъ, въ обществѣ имѣется постоянное воздѣйствіе однихъ членовъ на другихъ, и чѣмъ положеніе даннаго человѣка почетнѣе, авторитетнѣе, тѣмъ его воздѣйствіе можетъ быть сильнѣе. Кромѣ воздѣйствій отдѣльныхъ лицъ, возможно и имѣетъ особенное значеніе воздѣйствіе коллективное, воздѣйствіе отдѣльныхъ организацій. Членъ клуба не можетъ совершать поступковъ, осуждаемыхъ его сочленами. Членъ живой религіозной общины долженъ вести себя такъ, какъ это требуется общиною. Тутъ возможно столь сильное воздѣйствіе на отдѣльныхъ лицъ, принужденіе въ такого рода областяхъ жизни, куда государственная власть, по существу своему гораздо болѣе грубая и топорная, проникнуть не можетъ.

Наконецъ, значеніе этихъ организацій въ государственной жизни въ высшей степени существенно въ томъ отношеніи, что всѣ эти ор-

ганизаціи не только могутъ принуждать своихъ членовъ къ соблюденію существующихъ общихъ правилъ общежитія, но вырабатываютъ свое особое право, требуютъ отъ своихъ членовъ опредѣленнаго поведенія по отношенію къ другимъ [1]). Таково напр. право, вырабатывающееся въ религіозныхъ организаціяхъ (церковное право и право, устанавливающееся въ болѣе мелкихъ религіозныхъ общинахъ), право торговыхъ обычаевъ, право поземельныхъ отношеній, вырабатывающееся въ данномъ сельскомъ обществѣ, правила поведенія, принятыя въ «хорошемъ обществѣ», правила даннаго клуба, уставъ какого либо частнаго общества, торговаго или же преслѣдующаго какія либо просвѣтительныя или благотворительныя цѣли. Это право, создаваемое общественными организаціями, ими поддерживаемое, иногда впрочемъ признаваемое и государственною властью и ею принимаемое подъ свою охрану (церковное право, торговое, обычное право), во многомъ восполняетъ право, установленное законами [2]), и жизнь народа является тѣмъ болѣе урегулированною и упорядоченною, чѣмъ это общественное право богаче своимъ содержаніемъ, и чѣмъ больше сторонъ человѣческой жизни имъ охватывается [3]), и государство, въ особенности первоначальное, еще не окрѣпшее, мыслимо только, какъ объединеніе сохраняемыхъ въ ихъ неприкосновенности первичныхъ организацій родовыхъ, религіозныхъ и иныхъ [4]).

II. Государство есть организація властная. На это свойство государства было обращено особое вниманіе германскими учеными послѣдняго времени [5]), гл. образомъ Лабандомъ, у насъ—Коркуновымъ. По мнѣнію Коркунова, «государство не можетъ дѣйствовать иначе, какъ принудительно» [6]). Съ такою точкою зрѣнія согласиться нельзя. Конечно,

---

[1]) Объ этомъ видѣ права см. Hatschek. Konventionalregeln въ Jahrbuch d. öff. R., III, 1909, стр. 1—67.—Ср. Kelsen, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, 1911, стр. 103 и сл.

[2]) При этомъ нерѣдко именно тѣ нормы, которыя всѣми признаются, и которыя поэтому въ жизни имѣютъ особенно существенное значеніе, въ законѣ не находятъ своего выраженія, ибо о нихъ говорить незачѣмъ. Ср. Ф. В. Тарановскій. Догматика положительнаго государственнаго права во Франціи при старомъ режимѣ, 1911, стр. 473.

[3]) Это понятіе общественнаго права, права, существующаго независимо отъ закона, отчасти совпадаетъ съ предлагаемымъ Л. І. Петражицкимъ «интуитивнымъ правомъ». Различіе между ними въ томъ, что интуитивное право есть индивидуальное убѣжденіе, и «интуитивныхъ правъ столько, сколько индивидовъ» (Теорія права и государства, т. II, 1910, стр. 480), а для общественнаго права, какъ мы его понимаемъ, имѣютъ значеніе только такого рода нормы поведенія, которыя примѣняются въ данной средѣ. Вообще, по нашему мнѣнію, право въ качествѣ существующаго правила поведенія только тогда получаетъ бытіе, когда, во первыхъ, сознанію того, что я долженъ сдѣлать данному человѣку то-то, соотвѣтствуетъ убѣжденіе этого человѣка (или данной среды), что онъ имѣетъ право съ меня этого требовать, и когда, во вторыхъ, соотвѣтствующее убѣжденіе одного человѣка въ своей обязанности и другого въ своемъ правѣ признается данною средою, какъ правило поведенія, для данной среды существенное и потому обязательное и для тѣхъ отдѣльныхъ лицъ, кому оно неугодно, при чемъ эта среда готова такъ или иначе настаивать на соблюденіи этого правила.

[4]) Ср. напр. Григорьевъ. Реформы мѣстнаго управленія при Екатеринѣ II, 1901, стр. 13 и 16.—Ельяшевичъ. Юридическое лицо, 1909, стр. 109—111.—Marczali. Ungarische Verfassungsgeschichte, 1910, стр. 1.

[5]) Gerber. Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts, 3 изд. 1880, стр. 3.—Zorn. Staatsrecht des Deutschen Reichs, т. I, 1895, стр. 62 и 287.—Laband. Staatsrecht, т. 1, 1895, стр. 62.—O. Mayer. Deutsches Verwaltungsrecht, I, 1895, стр. 105, 108.—Jhering. Zweck im Recht, I, 2 изд., 86, 89, 236, 309.

[6]) Русское государственное право, томъ I, 1908, стр. 37.

властность есть въ настоящее время отличительный признакъ государства въ томъ отношеніи, что всѣ другія въ настоящее время существующія власти, если существуютъ, то только съ разрѣшенія государства и въ формахъ, имъ установленныхъ или по крайней мѣрѣ дозволенныхъ [1]).

Но несомнѣнно, что современное государство нерѣдко дѣйствуетъ, не проявляя своей властной природы. Во первыхъ, это бываетъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда государство осуществляетъ свои нужды не путемъ приказовъ, а путемъ заключенія съ желающими гражданскихъ сдѣлокъ: когда государство покупаетъ что либо, продаетъ, заключаетъ съ частными лицами договоры подряда о производствѣ какихъ либо работъ. Въ такихъ случаяхъ государство ставитъ себя въ положеніе равноправное со своимъ контрагентомъ, и напр. въ случаѣ возникновенія какого либо спора между государствомъ, т. е. органомъ государства, заключившимъ договоръ подряда, и подрядчикомъ по поводу исполненія договора, почти всѣ современныя государства предпочитаютъ не пользоваться принадлежащею имъ принудительною властью, а предоставляютъ разрѣшеніе подобныхъ споровъ общимъ судамъ (независимымъ отъ судящагося органа администраціи) и на судѣ ставятъ себя въ положеніе стороны, равной по своимъ правамъ со своимъ противникомъ [2]).

Во вторыхъ, государство все чаще и чаще начинаетъ дѣйствовать въ такихъ областяхъ, гдѣ принудительной власти вообще мѣста нѣтъ, а именно—при удовлетвореніи тѣхъ или другихъ потребностей населенія работою правительственныхъ органовъ. Это бываетъ при устройствѣ музеевъ, учебныхъ заведеній, постройкѣ мостовъ и вообще путей сообщенія, при устройствѣ маяковъ, при организаціи консульской службы для покровительства своимъ подданнымъ, находящимся за границею; при этихъ видахъ государственной дѣятельности иногда возможно и примѣненіе принудительной власти (напр. отчужденіе земли подъ дорогу, если эту землю собственники добровольно не соглашаются уступить), но возможно также и производство подобныхъ работъ безъ всякаго примѣненія такой власти (подряднымъ путемъ строится мостъ на такомъ мѣстѣ, гдѣ оба берега уже принадлежатъ казнѣ). Далѣе, за послѣднее время получаетъ особое развитіе (въ особенности на Западѣ Европы и въ Америкѣ) чисто освѣдомительная дѣятельность государства: напр. въ цѣляхъ содѣйствія земледѣлію учреждаются особые разъѣзжающіе инструкторы, помогающіе населенію своими совѣтами, создаются особыя установленія, въ которыя населеніе можетъ обращаться за указаніями теоретическаго и практическаго характера по тѣмъ же земледѣльческимъ вопросамъ.

Такого рода дѣятельность государства по обслуживанію населенія путемъ удовлетворенія его культурныхъ запросовъ, при чемъ всякая необходимость въ примѣненіи какихъ либо принудительныхъ мѣръ исключается самымъ существомъ дѣла, принимаетъ все большее и большее развитіе, и въ настоящее время можно только по недоразумѣнію продолжать видѣть въ государствѣ такую организацію, все назначеніе

---

[1]) См. выше, стр. 3—5.

[2]) Такой образъ дѣйствія правительства диктуется ему прежде всего простымъ хозяйственнымъ расчетомъ: еслибы казенные подрядчики не пользовались тою же судебною защитою и тѣми же процессуальными гарантіями, что и подрядчики частныхъ лицъ, то они учитывали бы невыгодность своего положенія, беря съ казны дороже, и казнѣ приходилось бы на всемъ переплачивать.

которой сводится къ осуществленію принудительной власти [1]). Но во всякомъ случаѣ для пониманія существа государства необходимо имѣть въ виду, что государство обладаетъ принудительной властью, и что оно въ современномъ обществѣ является монополистомъ принужденія [2]).

§ 3. Ограничена ли государственная власть.

I. Въ тѣсной связи съ ученіемъ о государствѣ, какъ о состояніи чисто фактическаго господства, и о правѣ, какъ о чемъ то, всецѣло устанавливаемомъ государствомъ, находится ученіе о неограниченности государственной власти.

Это ученіе въ примѣненіи къ современному государству обладаетъ видимостью безусловной истины, и потому на немъ стоитъ остановиться внимательнѣе. Свойство неограниченности приписывали не всякой государственной власти. Средневѣковая германская государственная власть понималась, какъ совокупность отдѣльныхъ полномочій, на томъ или другомъ основаніи въ особицу пріобрѣтенныхъ даннымъ княземъ. Этимъ полномочіямъ князя, какъ мы уже видѣли (см. выше стр. 6), противополагались правительственныя полномочія, принадлежавшія его вассаламъ, церкви, отдѣльнымъ группамъ подданныхъ, сословіямъ. Правительственныя полномочія князя могли быть перечислены исчерпывающимъ образомъ. О неограниченности власти тутъ не было и рѣчи. Съ теченіемъ времени отдѣльные князья начинаютъ сосредоточивать въ своихъ рукахъ все больше и больше правительственныхъ полномочій; ихъ власть начинаетъ приближаться къ всеобъемлющей современной государственной власти; но права, оставшіяся у отдѣльныхъ вассаловъ, у отдѣльныхъ группъ подданныхъ, все еще продолжаютъ пониматься, какъ нѣчто для государственной власти неприкосновенное, какъ граница этой власти. И нуженъ былъ очень длительный процессъ постоянныхъ превышеній монархами своихъ полномочій для того, чтобы населеніе привыкло видѣть въ государственной власти власть неограниченную, власть, которой никакихъ правъ противополагаемо быть не можетъ. Процессъ этотъ почти повсемѣстно происходилъ при идейной поддержкѣ прогрессивныхъ круговъ населенія, которые понимали, что только такимъ образомъ можно ликвидировать тѣ феодальныя отношенія, которыя не давали жить населенію, переросшему старыя формы общественнаго строя. Власть абсолютныхъ монарховъ XVII и XVIII в. была признана властью принципіально неограниченною, которой никакихъ предѣловъ не положено, властью, если такъ можно выразиться, сплошною, которой все населеніе подчинено безусловно и во всѣхъ отношеніяхъ [3]).

---

[1]) Ср. Gierke въ Schmollers Jahrbücher, 1883, стр. 1131.—А. А. Жилинъ. Госуд. право, 1916, I, стр. 41, 91.

[2]) См. выше, стр. 4—5.

[3]) Б. Н. Чичеринъ. Курсъ государственной науки. Т. I, 1894, стр. 29.—Bornhak. Allgemeine Staatslehre, стр. 11, 76, 82.—O. Mayer въ Archiv für öff. R., III, стр. 30, 38.—Kormann. System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, 1910, стр. 131.—Teissier. La responsabilité de la puissance publique, 1906 г., стр. 15.—Tumiati. Concetto di pubblica amministrazione, 1910, стр. 21—22.—Дайси. Основы государственнаго права Англіи, рус. пер. 1907 г., стр. 71—98.—Haenel. Studien zum Deutschen Staatsrecht, т. II, ч. 2, стр. 52.—O. Mayer. Deutsches Verwaltungsrecht, т. I, 1895, стр. 87.—А. С. Ященко. Теорія федерализма, 1912, стр. 202—217.—По словамъ Jèze, Revue de Droit Public, 1914, стр. 121—122, это есть господствующая во Франціи теорія.—Ranelletti. Diritto amministrativo, I, 1912 стр. 315.

Когда съ развитіемъ политическаго самосознанія народа государство начало мыслиться, какъ нѣкая сущность, особая отъ монарха, и монархъ,—какъ высшій органъ этой сущности, воплощающій въ себѣ всѣ ея права, то и неограниченную власть начали приписывать уже не лично монарху, а монарху, какъ представителю государства, т. е. самому государству. Такимъ образомъ ученіе о суверенитетѣ (абсолютной власти) монарха смѣнилось ученіемъ о суверенитетѣ государства. Государству начали приписывать неограниченную власть [1]).

Образованіе неограниченной монархической или государственной власти въ свое время явилось не только результатомъ личныхъ стремленій монарховъ, но и несомнѣнной общественной потребности. Потомъ, когда эта власть ликвидировала тѣ отношенія, которыя надо было упразднить, сплотила государство въ одно цѣлое, она начала сама являться источникомъ многихъ злоупотребленій. Населеніе не могло удовлетворяться положеніемъ рабовъ, безправныхъ по отношенію къ власти; это положеніе практически вело къ нарушенію многихъ жизненныхъ интересовъ отдѣльныхъ лицъ. Отсюда понятныя стремленія такъ или иначе ограничить государственную власть. Эти стремленія находили себѣ извѣстное оправданіе и въ томъ, что на дѣлѣ никакая власть, даже и самая деспотическая, не является властью абсолютно безграничною; извѣстные фактическіе предѣлы власти всегда есть: законы природы сильнѣе абсолютнаго самодержца, и онъ съ ними вынужденъ считаться. Къ тому же предѣлы власти монарха и въ эпоху абсолютизма носили не только фактическій характеръ, онъ не только не могъ измѣнить температуру кипѣнія воды, но эти предѣлы носили отчасти и юридическій характеръ: русскій самодержецъ не могъ бы ввести католичества въ Россіи, не могъ бы постановить объ избіеніи всѣхъ мальчиковъ, родившихся въ такой то день; за нимъ не признали бы такого права. Такимъ образомъ появляется сознаніе, что какіе то предѣлы государственной власти не только фактическіе, но и юридическіе, существуютъ, и наука права начинаетъ искать эти предѣлы [2]).

Съ переходомъ къ конституціонной формѣ правленія въ конституціи нерѣдко начали усматривать предѣлъ государственной власти и учили, что конституціей ограничивается сама государственная власть [3]). Эта точка зрѣнія явно несостоятельна. Существо перехода къ конституціонной формѣ правленія сводится къ тому, что законодательная власть, прежде принадлежавшая единолично монарху, раздѣляется имъ съ народнымъ представительствомъ, согласіе котораго отнынѣ требуется для изданія всякаго новаго закона. Но эти два органа вмѣстѣ (король и народное представительство) обладаютъ тою же полнотою власти, какою прежде обладалъ одинъ король [4]). И напр. относительно современной (конституціонной) Англіи существуетъ поговорка, что «король въ парламентѣ», т. е. король вмѣстѣ съ парламентомъ, можетъ все, не можетъ только «женщину обратить въ мужчину», другими словами, за-

---

[1]) Ср. Ernst Mejer, Einleitung in das deutsche Staatsrecht, 1884, стр. 122 сл.

[2]) Нѣкоторые юристы однако продолжаютъ отрицать возможность юридическихъ границъ государственной власти.—В. В. Ивановскій въ Журналѣ М-ва Юстиціи, 1916, III, стр. 50; IV, стр. 118 и сл.

[3]) Schmitthenner. Grundlinien des allgemeinen oder idealen Staatsrechtes, 1845, стр. 384.—Zöpfl. Grundsätze des allgemeinen und deutschen Staatsrechtes, 1856, т. I, § 53, I.—А. Д. Градовскій. Государственное право европейскихъ державъ. Собр. сочин. т. V, 1902, стр. 3—4.

[4]) Tezner. Der Kaiser, стр. 54.

конодательная власть въ Англіи ограничена только предѣлами фактически осуществимаго. Съ переходомъ къ конституціи ограничивается власть монарха, но не государства [1]).

Нерѣдко, затѣмъ, можно встрѣтить мнѣніе [2]), что границею современной государственной власти являются такъ называемыя права гражданской свободы (свобода вѣры, слова, собраній и союзовъ, личная неприкосновенность). Съ этимъ мнѣніемъ тоже нельзя согласиться. Современныя государства въ своихъ законахъ устанавливаютъ тѣ или иныя гарантіи этихъ правъ гражданъ. Но въ этихъ гарантіяхъ если и можно видѣть ограниченіе чьихъ либо правъ, то только правъ отдѣльныхъ органовъ власти, но не самого государства. Если существуетъ свобода собраній, то администрація не въ правѣ помѣшать собранію, организуемому съ соблюденіемъ установленныхъ въ законѣ формальностей. Но признаніе свободы собраній не является юридическимъ препятствіемъ для того, чтобы былъ изданъ законъ [3]), устанавливающій для публичныхъ собраній такого рода правила, которыя явятся отрицаніемъ свободы собраній, какъ мы ее теперь понимаемъ. Такого рода законъ мы можемъ осуждать съ политической точки зрѣнія, можемъ не одобрять его, находить, что онъ вреденъ для государства, которое при современныхъ условіяхъ нуждается въ томъ, чтобы путемъ публичныхъ собраній общественное мнѣніе могло свободно вырабатываться, но мы не можемъ находить, что этимъ закономъ государственная власть превысила свои полномочія, не можемъ его обжаловать. Признаніе правъ гражданской свободы ограниченія верховной государственной власти въ себѣ не заключаетъ.

Существуетъ, далѣе, мнѣніе [4]), усматривающее правовое ограниченіе государственной власти въ необходимости для нея соблюдать установленныя конституціей формы дѣятельности (для изданія закона необходимо соучастіе короля и парламента, судебное рѣшеніе можетъ быть постановлено только судомъ). Если отождествлять государство съ монархомъ или государственную власть съ властью монарха, то въ этихъ обязательныхъ формахъ, пожалуй, можно усматривать ограниченіе власти. Но если исходить изъ того, что монархъ есть одинъ изъ органовъ государственной власти, имѣющій, какъ и другіе органы, свою компетенцію, установленную закономъ или конституціей, то напр. въ единоличномъ актѣ монарха, отмѣняющемъ законъ, или въ резолюціи какой либо изъ палатъ парламента, разрѣшающей судебный споръ, надо просто видѣть лишь актъ некомпетентнаго государственнаго органа, и въ томъ, что этотъ органъ некомпетентенъ, нѣтъ никакого ограниченія государ-

---

[1]) И фактическая власть государства съ переходомъ къ конституціонной формѣ правленія не только не ограничивается, но и возрастаетъ: на иное король единоличною своею властью могъ бы и не рѣшиться, боясь вызвать недовольство населенія и тѣмъ ослабить свое положеніе; а правительство, опирающееся на народное представительство, на это же самое можетъ идти совершенно спокойно.

[2]) Н. М. Коркуновъ. Русское госуд. право, т. I, 1908, стр. 449.—Ф. Ф. Кокошкинъ. Лекціи по общему государственному праву, 1912, стр. 145—146.—B. Constant. Principes de politique, т. I, стр. 9—14.—Goos und Gansen. Staatsrecht des Kön. Dänemark, стр. 17 и сл.

[3]) Въ порядкѣ или обыкновеннаго, или же конституціоннаго законодательства, смотря по тому, установлено ли конституціей въ данномъ отношеніи какое либо ограниченіе для общаго законодательнаго порядка.

[4]) Н. И. Паліенко. Ученіе о существѣ права и правовой связанности государства, 1908, стр. 321—328.

ственной власти вообще. Идеѣ всемогущества государства, тому, что оно стоитъ надъ правомъ, само по себѣ нисколько не противорѣчитъ такое положеніе вещей, когда это всемогущество приписывается изъ государственныхъ актовъ только законамъ, а законами считаютъ только акты, изданные съ соблюденіемъ особыхъ формъ и обрядностей. Еслибы въ томъ или другомъ отдѣльномъ случаѣ эти формы не были соблюдены, то мы могли бы сказать, что закона не состоялось, что его не издано, но не могли бы утверждать, что сила закона оказалась ограниченною. Если выраженіемъ верховной власти въ государствѣ признается законъ, и если при изданіи закона требуется соблюденіе извѣстныхъ формъ, то это даетъ намъ основаніе находить, что не всякое постановленіе, хотя бы и высшихъ органовъ государства, признается выраженіемъ его верховной власти, но въ этомъ требованіи нельзя видѣть какое либо ограниченіе самой верховной власти.

Еллинекъ во многихъ изъ своихъ работъ останавливался на доказательствѣ того, что государство можетъ быть связано своимъ же собственнымъ правомъ, и изъ этого выводилъ, что государство вообще подчинено праву и не стоитъ безусловно надъ нимъ [1]). Труды Еллинека пользуются вполнѣ ими заслуженнымъ исключительнымъ вниманіемъ всего цивилизованнаго міра, и идея возможности юридическаго самообязыванія государства нашла и нѣкоторыхъ сторонниковъ, и много критиковъ. Въ основѣ своей идея эта крайне неудачна. Она заключаетъ въ себѣ несомнѣнное логическое противорѣчіе: юридически обязываться можно только передъ кѣмъ либо другимъ; когда мы говоримъ о юридической обязанности, мы имѣемъ въ виду такое положеніе вещей, когда человѣкъ, который что либо долженъ сдѣлать, не можетъ освободить себя отъ этого просто по личному своему усмотрѣнію, а государство, свободно самообязывающееся, такъ же свободно можетъ и сложить съ себя принятую обязанность [2]). Чтобы спасти свою любимую идею, Еллинекъ говоритъ, что самообязываніе государства есть «обязываніе государства, какъ дѣйствующаго, т. е. правоустанавливающаго и осуществляющаго власть государства, передъ государствомъ, какъ представителемъ общественнаго интереса», или, что «государству, какъ представителю общаго интереса, принадлежитъ правовое притязаніе къ государ-

---

[1]) Идея эта пущена въ ходъ Іерингомъ, Zweck im Recht, т. I, 1877 стр. 241.—Изъ трудовъ Еллинека см. гл. обр. Право современнаго государства т. I, русск. пер. 1908, стр. 268 сл.—Gesetz und Verordnung, 1887, стр. 197.—System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1892, стр. 223.—Ср. Н. И. Палієнко. Ученіе о существѣ права и правовой связанности государствъ, 1908, стр. 328 сл., и предисловіе Б. А. Кистяковскаго къ его переводу Еллинека: Конституціи, ихъ измѣненія и преобразованія, 1907, гл. обр. стр. XX.—Дюги. Конституціонное право, русск. пер. 1908 г., стр. 71—73.—Cahen. La Loi et le Réglement, стр. 4, 15, 88—95.—Berthélemy въ Revue de droit public, 1904, стр. 226.—Gavrilovitch. L'Etat et le Droit, 1911, стр. 163—232.—Kelsen. Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, 1911, стр. 395—412.—А. С. Ященко. Теорія федерализма, 1912, стр. 203—207.—Г. Ф. Шершеневичъ. Общая теорія права, 1911 г., стр. 154—155, 218, 404.—С. А. Котляревскій. Власть и право, 1915, стр. 35—45.—А. А. Жилинъ. Госуд. право, 1916, I, стр. 81.

[2]) Въ Средніе Вѣка, когда и народъ (сословія), и князь были самостоятельными носителями извѣстныхъ правительственныхъ правъ, логически возможно было принятіе королемъ на себя извѣстныхъ обязательствъ по отношенію къ народу. Но теперь, когда государство есть такъ или иначе организованный народъ, государству не передъ кѣмъ принимать свои обязательства, и по мысли Еллинека государство обязывается именно передъ самимъ собою.

ству, какъ волевой силѣ» [1]). Еслибы въ государствѣ дѣйствительно можно было расчленить два юридическихъ лица: 1) государство, какъ представителя общихъ интересовъ, и 2) государство, какъ волевую силу, и еслибы эти два лица имѣли особые органы, особыхъ представителей, то между ними, пожалуй, и были бы возможны правовыя притязанія. Но въ государствѣ этихъ двухъ юридическихъ лицъ въ дѣйствительности не существуетъ, и такимъ образомъ самообязываніе государства могло бы существовать только въ видѣ правового притязанія государства къ самому себѣ, а это противорѣчило бы самому существу права, которое есть отношеніе между двумя субъектами [2]).

II. Такимъ образомъ попытки найти правовую границу государственной власти должны быть признаны неудачными, и это и является обоснованіемъ ученія о правовой неограниченности государственной власти. Между тѣмъ и это ученіе принято быть не можетъ, ибо логически приводитъ къ выводамъ, не соотвѣтствующимъ дѣйствительности [3]).

Еслибы государство было въ правовомъ отношеніи неограничено, то не могло бы быть юридическихъ отношеній между гражданиномъ и государствомъ, положеніе обывателя было бы только чисто фактическимъ состояніемъ подвластности. Дѣло въ томъ, что существо юридическаго отношенія характеризуется зафиксированнымъ соотношеніемъ правъ и обязанностей (А долженъ заплатить столько то, В имѣетъ право эту сумму получить съ А), при чемъ лицо обязанное не можетъ одностороннимъ своимъ актомъ сложить съ себя данную обязанность, а лицо управомоченное можетъ отказаться отъ части своихъ правъ, но не можетъ само увеличить ихъ объемъ. Если же признать, что государство безусловно стоитъ надъ правомъ, то надо признать и то, что

---

[1]) System der subjektiven öffentlichen Rechte, стр. 223.—Ср. Hugo Preuss въ Schmollers Jahrbücher, 1902, стр. 136.

[2]) Поскольку въ данномъ государствѣ правительство можетъ оказаться хотя и единственною официально организованною силою, но не единственною существующею общественною силою, возможно до нѣкоторой степени обязанное состояніе правительства по отношенію къ этимъ силамъ. Но говорить о какихъ либо юридическихъ отношеніяхъ между ними, о правовыхъ притязаніяхъ другъ къ другу, конечно, нельзя. За послѣднее время Дюги въ цѣломъ рядѣ работъ высказывалъ ту мысль, что основаніемъ государственной власти являются тѣ нормы права, которыя вытекаютъ изъ общественной солидарности, что эти нормы обязательны и для основанной на нихъ государственной власти, и что потому велѣнія государственной власти обязательны только постольку, поскольку они согласны съ этими основными нормами. Это ученіе не отвѣчаетъ нынѣ существующему порядку вещей, ибо ни въ одномъ государствѣ нѣтъ такого порядка, чтобы какой либо актъ верховной власти могъ быть признанъ необязательнымъ на томъ основаніи, что онъ противорѣчитъ нормамъ, вытекающимъ изъ общественной солидарности. Какъ порядокъ вещей желательный и вытекающій изъ существа государства, это тоже не можетъ быть признано: ученіе это при своемъ осуществленіи привело бы къ полной анархіи, ибо нормы эти нигдѣ не фиксированы и никѣмъ не могутъ быть зафиксированы, и потому каждымъ могутъ пониматься по своему, и принятіе этого ученія привело бы къ тому, что для каждаго были бы необязательны тѣ законы, которые ему не нравятся. Duguit. L'Etat, le droit objectif et la loi positive, т. I, стр. 12, 319 и сл.—Его же. Traité de droit constitutionnel, 1911, т. I, стр. 53.—Его же. Конституціонное право, русск. пер. 1909, стр. 3—4 и 64—73.

[3]) Ср. Hauriou. Principes de droit public. стр. 225.—А. С. Алексѣевъ въ «Вопросахъ Права», II, стр. 12.—H. A. Zachariae. Deutsches Staats und Bundesrecht, I, 1853, стр. 79.—Бар. С. А. Корфъ въ «Вопросахъ права», 1911, кн. V (I), стр. 83.—Lucas, Die rechtliche Stellung des Parlaments, стр. 31.

оно можетъ одностороннимъ своимъ актомъ снять съ себя любую обязанность, которая на немъ лежала бы по отношенію къ обывателю, т. е. что никакое право обывателя къ государству невозможно, ибо ему не соотвѣтствовало бы никакой опредѣленной обязанности; вмѣстѣ съ тѣмъ слѣдовало бы признать, что содержаніе права, которое принадлежало бы государству по отношенію къ обывателю, тоже могло бы быть въ любой моментъ измѣнено государствомъ, т. е. что обязанности обывателя не соотвѣтствовало бы какого либо опредѣленнаго права. Другими словами, изъ признанія того, что государство стоитъ надъ правомъ, неизбѣжно дѣлать тотъ выводъ, что юридическія отношенія государства и обывателя, безразлично къ тому, кто именно является стороною обязанною, государство или обыватель, невозможны, что эти отношенія носятъ не юридическій, а чисто фактическій характеръ.

Между тѣмъ этотъ выводъ, который и дѣлается нѣкоторыми мыслителями, желающими быть послѣдовательными въ проведеніи разъ установленной ими точки зрѣнія [1]), несомнѣнно противорѣчитъ фактамъ. Мы считаемъ, что подрядчикъ, обязавшійся произвести для казны ту или другую работу и сдѣлавшій ее, имѣетъ право на полученіе договоренной платы; что казна имѣетъ право на полученіе съ обывателя установленныхъ закономъ налоговъ; что обыватель имѣетъ право на обратное полученіе съ казны налоговъ, излишне съ него взысканныхъ.

Чтобы разобраться въ этомъ вопросѣ о возможности правовыхъ отношеній къ государству, необходимо обратить вниманіе на двоякаго рода соображенія.

Во первыхъ этотъ вопросъ въ дѣйствительности не связанъ съ тѣмъ, ограничена ли государственная власть, или нѣтъ. Еслибы обыватели стояли въ непосредственныхъ сношеніяхъ съ самою верховною властью (или съ ея полномочнымъ представителемъ), то при всемогуществѣ верховной государственной власти никакія права подданныхъ не были бы возможны, ибо у всемогущей власти нѣтъ юридическихъ обязанностей. Отношенія эти носили бы характеръ обязанностей со стороны гражданина, милости со стороны власти. Но на дѣлѣ такихъ отношеній отдѣльныхъ лицъ къ верховной власти теперь нѣтъ, и практически ихъ и не можетъ быть. Прежде, во времена абсолютной монархіи, когда государь былъ единолично носителемъ верховной неограниченной власти, возможно было то или другое его личное отношеніе къ тому или другому дѣлу частнаго лица; по закону то или иное дѣло должно было быть разрѣшено такъ то, король могъ издать повелѣніе, чтобы оно было рѣшено иначе. Такіе случаи въ абсолютной монархіи были повседневны. Въ абсолютной монархіи должностныя лица, въ особенности высшія, разсматривались, какъ замѣстители монарха, дѣлили съ нимъ его безотвѣтственность и полноту власти, въ особенности, когда дѣйствовали по его указаніямъ или впослѣдствіи получали его одобреніе. Обыватель, входя въ соприкосновеніе съ этими должностными лицами, былъ такъ же безправенъ, какъ и при сношеніяхъ съ королемъ: они пріобщались къ его всемогуществу. Уже въ послѣднее время абсолютизма это положеніе вещей фактически смягчается тѣмъ, что количество дѣлъ управленія столь возрастаетъ, что королю входить въ каждое изъ нихъ невозможно, органамъ власти невозможно облекать свои распоряженія въ форму актовъ, предписанныхъ или одобренныхъ королемъ,

---

[1]) Напр. Bornhak. Allgemeine Staatslehre, 1909, стр. 85—86.

и имъ приходится дѣйствовать по закону. Когда же устанавливается конституціонный режимъ, неограниченность верховной власти практически уже не проявляется. Самодержавный король могъ безъ суда посадить въ тюрьму любого человѣка, хотя бы и не совершившаго преступленія (Іоаннъ IV, Павелъ I, lettres de cachet дореволюціонной Франціи). Швейцарскій народъ, когда онъ всенароднымъ голосованіемъ принимаетъ новую конституцію, можетъ принять все, что ему угодно. Правовыхъ предѣловъ его власти формально нѣтъ. Но чтобы онъ принялъ статью о томъ, чтобы какое либо опредѣленное лицо безъ суда посадили въ тюрьму, практически безусловно немыслимо. Формальная неограниченность власти осталась, но акты деспотизма практически невозможны, или по крайней мѣрѣ столь затруднены, что о нихъ можно и не думать. Обыватели нынѣ имѣютъ дѣло не съ верховной властью непосредственно и не съ должностными лицами, стоящими съ нею въ непосредственныхъ сношеніяхъ и могущими дѣйствовать ея именемъ, но имѣютъ дѣло лишь съ отдѣльными органами государства, обязанными дѣйствовать по закону, закономъ связанными, съ органами, на которые законъ возложилъ рядъ обязанностей по отношенію къ обывателямъ и тѣмъ предоставилъ обывателямъ рядъ правъ по отношенію къ отдѣльнымъ органамъ государственной власти. Такимъ образомъ, даже если и не обращать вниманія на то, что формальная неограниченность государственной власти не исключаетъ извѣстныхъ матеріальныхъ и даже правовыхъ ея предѣловъ, то все таки надо признать, что юридическія отношенія обывателя къ государству возможны: если формально и неограничена, то только верховная власть (которая всегда могла бы отмѣнить данную свою обязанность), а обязанность государства по отношенію къ обывателю всегда приходится осуществлять такому органу государства, который закономъ связанъ и отмѣнить его не можетъ.

Во вторыхъ, собственно по вопросу о правовой ограниченности государственной власти надо принять во вниманіе значеніе народнаго правосознанія и права, создаваемаго общественными организаціями. Какъ мы видѣли, подчиненіе государственной власти обусловливается въ концѣ концовъ тѣмъ, что населеніе и органы власти сознаютъ свою обязанность подчиняться законамъ. Но у человѣка есть такого рода духовныя блага, напр. религіозныя вѣрованія, которыми онъ можетъ не желать поступиться, можетъ даже считать, что вообще никто не въ правѣ [1]) ихъ нарушать. Поэтому сознаніе своей обязанности повиновенія государству и у обывателей, и у отдѣльныхъ органовъ власти имѣетъ свои предѣлы. Въ нормальныя эпохи эти предѣлы не чувствуются, такъ какъ сама власть ихъ не нарушаетъ. Въ Англіи государственная власть не могла бы возстановить крѣпостного права; но она и не пы-

---

[1]) Это опредѣляется не статьями закона о томъ, что такія то права неприкосновенны, а именно непосредственнымъ живымъ ощущеніемъ каждаго члена данной общественной среды; и это сознаніе неприкосновенности того или другого права можетъ имѣть значеніе только, поскольку оно является непосредственнымъ ощущеніемъ большинства этой среды или руководящихъ ея элементовъ. Ирландскій парламентъ въ 1800 г. отказался отъ всѣхъ своихъ правъ автономіи и подчинился власти англійскаго парламента. Это оказалось возможнымъ. Еслибы теперь (напр. благодаря такимъ же подкупамъ отдѣльныхъ членовъ, какъ это было сдѣлано съ ирландскимъ парламентомъ въ 1800 г.) было достигнуто, чтобы большинство англійскаго парламента отказалось отъ своихъ законодательныхъ правъ напр. въ пользу короны, то надо думать, что англичане не сочли бы сво й парламентъ въ правѣ постановить такое рѣшеніе и не подчинились бы ему.

тается дѣлать это. Но въ исключительные моменты, въ моменты революцій, когда въ массахъ народа сильно сознаніе несправедливости существующаго строя, и это сознаніе проникаетъ и отдѣльныхъ должностныхъ лицъ, цѣлый рядъ законовъ утрачиваетъ свою силу, и начинаетъ совершаться многое изъ того, что незадолго передъ тѣмъ казалось неосуществимымъ, ибо того не допустила бы власть [1]).

Затѣмъ надо имѣть въ виду, что народное правосознаніе и право общественныхъ организацій являются тою средою, въ которой приходится дѣйствовать законамъ, и которая можетъ оказывать законамъ извѣстное сопротивленіе и до нѣкоторой степени видоизмѣнять ихъ дѣйствіе. Это совершенно не замѣчалось мыслителями конца XVIII и начала XIX в., стоявшими на такъ называемой раціоналистической или механической точкѣ зрѣнія: имъ казалось, что достаточно то или иное постановить въ законѣ, чтобы оно и стало дѣйствующимъ правомъ.

Въ дѣйствительности это не совсѣмъ такъ. Въ концѣ концовъ въ громадномъ большинствѣ случаевъ народное правосознаніе и право, творимое общественными организаціями (напр. церковное, обычное торговое, обычное право даннаго сельскаго общества и т. д.), подчиняются праву законодательному и находятся вообще подъ сильнѣйшимъ его воздѣйствіемъ. Но право общественныхъ организацій существуетъ, и практически тѣмъ правомъ, которымъ въ дѣйствительности опредѣляется жизнь народа, является не просто законъ, а законъ, восполненный и иногда до нѣкоторой степени видоизмѣненный народнымъ правосознаніемъ и правомъ, созданнымъ общественными организаціями [2]). Есть законы, которые отвѣчаютъ правосознанію народа, и они являются живымъ правомъ; есть законы, которые противорѣчатъ сложившимся правовымъ взглядамъ, и они во многомъ остаются мертвою буквою. Складъ правовыхъ идей, выработавшихся во время крѣпостного права, значительно затруднялъ проведеніе реформы 19 февраля 1861 г. и кое въ чемъ парализовалъ ее; правовыя представленія эпохи абсолютизма парализуютъ, по крайней мѣрѣ въ первое время по переходѣ къ конституціи, конституціонные принципы, провозглашенные въ законѣ. Нерѣдко взаимное отношеніе какихъ либо двухъ учрежденій, какихъ либо двухъ факторовъ государственной жизни закономъ рисуется въ одномъ видѣ, а правосознаніемъ народа въ другомъ, и законъ не всегда имѣетъ въ такомъ случаѣ перевѣсъ. Бисмаркъ говорилъ въ германскомъ рейхстагѣ: «удѣльный вѣсъ монарха и парламента не можетъ быть точно опредѣляемъ конституціонными параграфами» [3]). Въ тѣ эпохи, когда еще сильны традиціонныя монархическія чувства населенія, когда народъ къ парламенту еще не привыкъ, онъ легко продолжаетъ признавать за королемъ тѣ права, которыя по буквѣ конституціи ему уже не принадлежатъ. И общее правосознаніе, и право общественныхъ организацій нерѣдко являются весьма устойчивыми и способными проявить значительную силу сопротивленія закону, и на то, чтобы законъ прошелъ въ жизнь, иногда требуются многіе годы. При такихъ условіяхъ говорить о всемогуществѣ закона, конечно, неправильно. [4])

---

[1]) Таковы напр. событія во Франціи въ іюнѣ и въ іюлѣ 1789 г.

[2]) Ср. Г. Ф. Шершеневичъ. Общая Теорія Права, 1911, стр. 374.

[3]) Рѣчь 24 янв. 1882 г.—Другіе примѣры переживанія отмѣненнаго права см. у Hatschek въ Jahrbuch d. öff. R., т. III, стр. 24.

[4]) Ф. Ф. Кокошкинъ въ Юридическомъ Вѣстникѣ, 1913, I, стр. 46 и 52.

Такимъ образомъ въ сознаніи людей есть убѣжденіе, что они обязаны подчиняться власти, но только до нѣкотораго предѣла; власть имѣетъ возможность приказывать все, что ей угодно, но эти приказы могутъ встрѣтить нѣкоторое противодѣйствіе со стороны сложившихся въ народѣ правовыхъ представленій. Всѣ эти предѣлы власти въ сознаніи обывателей, всѣ тѣ правовыя идеи, которыя могутъ быть противопоставлены закону, всегда въ высшей степени туманны, неопредѣленны, субъективны, каждымъ понимаются по своему [1]). Съ другой стороны, требованія закона по общему правилу опредѣленны, имѣютъ объективно осязательную форму. Поэтому коллизія между личнымъ правосознаніемъ и требованіемъ властей въ подавляющемъ большинствѣ случаевъ разрѣшается въ пользу власти. Къ тому же сопротивленіе власти возможно только въ видѣ акта массового, а по субъективности того правосознанія, которое можетъ быть предѣломъ власти, массовыя движенія на почвѣ его могутъ возникнуть только въ самыхъ исключительныхъ случаяхъ.

Все это приводитъ къ тому, что юридическіе предѣлы власти практически почти никогда не сказываются, что практически ихъ можно не замѣчать, но когда мы теоретически анализируемъ существо власти, мы должны признать, что принудительная сила государства именно потому, что въ конечномъ счетѣ она коренится въ извѣстныхъ правовыхъ представленіяхъ населенія, въ этихъ правовыхъ представленіяхъ можетъ найти и свои правовыя границы.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Происхожденіе государства.

1. Постановка вопроса.—Необходимо различать два вопроса: 1) происхожденіе отдѣльныхъ нынѣ существующихъ или прежде существовавшихъ государствъ и 2) происхожденіе самого государственнаго состоянія.

Это два совершенно разныхъ вопроса. Когда мы говоримъ о происхожденіи какого либо современнаго государства, напр. Италіи, то мы имѣемъ въ виду объединеніе подъ властью Пьемонта въ промежутокъ между 1848 г. и 1870 г. отдѣльныхъ государствъ, на которыя въ серединѣ XIX в. распадался Аппенинскій полуостровъ (Тоскана, Неаполь, Папская Область и др.), при этомъ намъ ясно, что и до 1848 г. населеніе полуострова жило государственною жизнью, и что объединеніе сводилось къ замѣнѣ одной государственной власти другою. Когда же мы спрашиваемъ себя, какимъ образомъ произошло самое государственное состояніе, то имѣемъ въ виду переходъ людей, жившихъ до того внѣ какой либо государственной организаціи, въ нѣкое организованное единство. Первый вопросъ изучается общею исторіею, на второмъ останавливаются соціологи.

---

[1]) Ср. П. Н. Новгородцевъ. Кризисъ современнаго правосознанія, 1909, стр. 120—134.

Нѣкоторыми изслѣдователями этотъ вопросъ о самомъ происхожденіи государства считается съ научной точки зрѣнія празднымъ: самаго процесса возникновенія государственнаго состоянія никто никогда не могъ наблюдать, и всѣ теоріи, высказываемыя по этому вопросу, не болѣе, какъ догадки [1]). Однако, эти теоріи существуютъ, имѣютъ своихъ сторонниковъ, и въ этихъ теоріяхъ отражается—и признаніемъ данной теоріи въ значительной мѣрѣ предопредѣляется—тотъ или иной взглядъ на самую первооснову государства и на его юридическую природу, и потому намъ необходимо остановиться, если не на всѣхъ многочисленныхъ ученіяхъ о происхожденіи государства, то по крайней мѣрѣ на тѣхъ, которыя являются наиболѣе типичными.

2. Теорія завоеванія. Согласно этой весьма распространенной теоріи [2]), государство возникло путемъ завоеванія одной группы людей (области, племени) другою. Но для того, чтобы завоеваніе могло служить основаніемъ для возникновенія сколько нибудь прочнаго господства завоевателей, необходимо, чтобы они и до завоеванія, или по крайней мѣрѣ во время его представляли извѣстное организованное единство, т. е. уже образовывали государство. Германскія государства, созданныя германскими племенами, вторгшимися въ Римскую Имперію, не были государствами, возникшими только послѣ завоеванія: эти племена уже имѣли государственную организацію и на мѣстѣ своего первоначальнаго жительства, и во всякомъ случаѣ во время переселенія.

Можно представить себѣ, что извѣстная группа, немногочисленная, не образующая государства, захватитъ власть надъ населеніемъ какой либо области. Но для того, чтобы немногія лица могли властвовать надъ цѣлымъ народомъ, надо, чтобы этотъ народъ имѣлъ уже извѣстную государственную организацію, ибо если мы представимъ себѣ какое либо неорганизованное, бродячее населеніе, то незначительная кучка людей будетъ рѣшительно не въ состояніи держать это населеніе въ своихъ рукахъ: это населеніе просто разбредется. Держать въ своемъ подчиненіи массу населенія меньшинство не можетъ непосредственнымъ воздѣйствіемъ на каждаго и должно дѣйствовать черезъ посредство мѣстныхъ властей, мѣстныхъ организацій, а наличность ихъ возможна только при условіи государственнаго состоянія того населенія, которое подверглось завоеванію.

Такимъ образомъ для того, чтобы изъ завоеванія возникло государство, необходимо, или чтобы завоеватели составляли организованную силу, т. е. уже находились въ государственномъ состояніи, или чтобы въ этомъ состояніи уже находились завоеванные. Завоеваніемъ можно объяснить, какимъ образомъ народъ, сложившійся въ государство, распространяетъ свои владѣнія, или какимъ образомъ во главѣ народа, уже сложившагося въ государство, стало данное племя или данное лицо, но завоеваніе не можетъ объяснить первоначальнаго происхожденія государства.

3. Договорная теорія происхожденія государства пользовалась безусловнымъ и непререкаемымъ авторитетомъ приблизительно съ XV по XVIII в. Ее можно прослѣдить у схоластиковъ, но наибольшую

---

[1]) Ср. E. Löning въ Handbuch der Staatswissenschaften, т. VII, стр. 704.
[2]) Ср. гл. обр. Л. Гумпловичъ. Общее ученіе о государствѣ. Русск. пер. 1910 г., стр. 71 и сл.

разработку она получила у писателей XVII и XVIII в.в.—у Гуго Гроція, Гоббза, Локка, Пуффендорфа и у Руссо [1]).

Сущность этой теоріи сводится къ тому, что люди, первоначально жившіе въ «естественномъ», догосударственномъ состояніи, не зная надъ собою никакой власти и не образуя организованныхъ обществъ, въ одинъ прекрасный день заключали между собою договоръ, которымъ соединялись въ одно государство и подчинялись тутъ же устанавливаемой государственной власти. Это естественное состояніе представляли себѣ разно: то въ видѣ войны всѣхъ противъ всѣхъ (Гоббзъ), то въ видѣ блаженнаго состоянія полной свободы и равенства (Руссо). Переходъ къ государственному состоянію тоже рисовали разно: либо въ видѣ одного договора, либо въ видѣ двухъ (договоръ о томъ, чтобы составить одно государство, и второй, чтобы это государство подчинялось такому то лицу); иногда сюда присоединяли еще договоръ, которымъ по созданіи государства устанавливалась на будущее время форма правленія, и т. д. Содержаніе договора тоже понимали разно: одни полагали, что этимъ общественнымъ договоромъ лица, его заключившія, отказывались въ пользу государства отъ всѣхъ своихъ правъ (Гоббзъ), другіе находили, что нѣкоторыя неотъемлемыя права оставлялись за народомъ (Локкъ), наконецъ Руссо конструировалъ этотъ договоръ такъ, что каждый отказывается отъ своихъ правъ въ пользу всѣхъ остальныхъ, и такимъ образомъ каждый получаетъ отъ другихъ столько же, сколько самъ имъ отдаетъ, и никто ничего не теряетъ.

Эта теорія въ ея первоначальномъ видѣ, когда дѣло представляли себѣ такъ, что въ опредѣленный день люди, до того жившіе розно другъ отъ друга, сошлись и, задумавъ образовать государство, согласились заключить о томъ особый договоръ, обязавъ себя и свое потомство повиноваться государственной власти,—исторически несообразна. Дикари, живущіе въ догосударственномъ состояніи, очевидно, не способны представить себѣ самое содержаніе договора объ образованіи государства. Къ тому же идея договора и сознаніе его обязательности даже и для отдаленныхъ потомковъ предполагаютъ столь развитое правосознаніе, какого у дикарей въ догосударственномъ состояніи быть не можетъ. Поэтому очевидно, что заключеніе подобнаго договора есть фактъ исторически невозможный. У позднѣйшихъ сторонниковъ этой теоріи, напр. у Блэкстона, общественный договоръ понимался не какъ фактъ, съ котораго хронологически начинается государство, но какъ юридическое основаніе власти: подчиненіе государству и обязательность законовъ основывается на общемъ соглашеніи подчиняться ей. Но видѣть основаніе обязательности законовъ въ общемъ соглашеніи подчиняться имъ—нельзя; идея обязательности такого соглашенія можетъ возникнуть лишь на извѣстной ступени правового развитія, и такое соглашеніе не можетъ быть ни историческимъ, ни логическимъ началомъ государственнаго состоянія.

Въ настоящее время теорія договорнаго происхожденія государства сторонниковъ не имѣетъ. Но за нею имѣются серьезныя историческія

---

[1]) Hugo Grotius. De jure belli ac pacis libri tres. 1625.—Hobbes, Elementa philosophica de cive, 1642, Leviathan, or the matter, form and authority of government. 1651.—Locke. Two treatises of governement, 1689.—Puffendorf. De jure naturae et gentium libri octo. 1672.—De officiis hominis et civis. 1702.—J. J. Rousseau. L'origine de l'inégalité parmi les hommes, 1753.—Du Contrat social, 1762.—Lettres écrites de la Montagne. 1763.

заслуги. Во первыхъ, эта теорія видѣла въ народѣ распорядителя своихъ судебъ, и такимъ образомъ выводила народъ изъ положенія простого объекта властвованія и открывала путь для идеи народнаго суверенитета. Во вторыхъ, эта теорія видѣла основу всякой власти и всякаго права въ представленіяхъ и взглядахъ народа. Эти двѣ идеи, одна политически цѣнная, другая юридически вѣрная, получали въ этой теоріи наивное и невѣрное выраженіе и обоснованіе, но обѣ эти идеи долгое время держались именно на теоріи общественнаго договора.

4. Экономическая теорія. Въ послѣднее время были особенно популярны теоріи, которыя, исходя изъ того положенія, что всѣ явленія общественной жизни единственно и непосредственно обусловливаются экономическими отношеніями (точнѣе—условіями производства), объясняли происхожденіе государства тѣмъ, что на извѣстной ступени культуры условія производства создаютъ противорѣчіе классовъ имущихъ и неимущихъ, и борьба этихъ классовъ приводитъ къ побѣдѣ имущихъ, какъ болѣе сильныхъ; преобладаніе имущихъ классовъ закрѣпляется въ извѣстной общественной организаціи, которая и есть государство [1]). По этой теоріи государственная власть есть организованное господство класса экономически болѣе сильнаго надъ болѣе слабымъ; всѣ государственныя учрежденія—королевская власть, парламентъ, правительство—ни что иное, какъ (сначала) порожденіе экономическаго господства и (затѣмъ) орудіе его.

Успѣхъ этой теоріи (такъ называемаго экономическаго матерьялизма), стремящейся свести всѣ проявленія общественной жизни, даже морали, религіозныхъ вѣрованій, къ одному началу, къ условіямъ производства цѣнностей, обусловливается прежде всего тѣмъ, что эта теорія отвѣчаетъ несомнѣнной потребности нашего ума, потребности въ единствѣ, при чемъ въ основу этого монистическаго (отъ греческаго моносъ—одинъ) міровоззрѣнія кладется такой факторъ, экономическій, великаго значенія котораго во всякомъ случаѣ отрицать нельзя.

Что касается того, какъ именно представители этого направленія рисуютъ себѣ возникновеніе государства, то по мнѣнію нѣкоторыхъ, напр. Лоріа, всѣ стороны общественной жизни опредѣляются и всегда опредѣлялись всецѣло и исключительно одними экономическими отношеніями; у другихъ, напр. у Энгельса, дѣло представляется нѣсколько сложнѣе: на первичной ступени культуры строй общества обусловливается сложившимся строемъ семейныхъ (и родовыхъ) отношеній, и лишь впослѣдствіи, съ развитіемъ производительности труда и съ появленіемъ частной собственности возникаетъ имущественное неравенство, начинающее опредѣлять структуру общества; образовавшіеся имущественные классы приходятъ въ столкновеніе другъ съ другомъ, и эта борьба классовъ разрушаетъ старое общество, основанное на родовыхъ связяхъ, и создаетъ новое, государственное.

Свою теорію происхожденія государства Энгельсъ иллюстрируетъ между прочимъ примѣромъ Аѳинскаго государства, происхожденіе котораго, по его словамъ, «особенно типичный образецъ образованія государства вообще» [2]). Энгельсъ находитъ, что въ Греціи героическаго

---

[1]) Loria, La teoria economica della costituzione politica (Есть французская переработка этой книги: Les bases économiques de la constitution sociale, 1893).—Engels, Der Ursprung der Familie, des Privateigenthums und des Staates. Русскій пер.: Происхожденіе семьи, частной собственности и государства, 1894.

[2]) Происхожденіе семьи, стр. 10 русскаго перевода.

періода еще сохранялась древняя родовая организація. Въ Аттикѣ существовало четыре племени; ихъ «устройство было, какъ и въ героическое время: народное собраніе, народный совѣтъ, базилевсъ. На сколько простирается писаная исторія, земля была подѣлена и перешла въ частную собственность... Вслѣдствіе покупки и продажи поземельной собственности, вслѣдствіе прогрессирующаго раздѣленія труда между земледѣліемъ и ремесломъ, торговлей и мореплаваніемъ члены родовъ, фратрій, племенъ должны были очень скоро переплестись; округъ фратріи и племени долженъ былъ имѣть жителей, которые хотя и были членами народа, но не принадлежали къ этимъ корпораціямъ, слѣдовательно, были чужими въ своемъ собственномъ мѣстѣ пребыванія. Каждая фратрія и каждое племя въ спокойное время управляли сами своими дѣлами, не посылая въ Аѳины къ народному совѣту или базилевсу; но кто жилъ въ области фратріи или племени, не принадлежа къ нимъ, тотъ естественно не могъ принимать никакого участія въ этомъ управленіи. Урегулированныя роли органовъ родового управленія съ этимъ вмѣстѣ пришли въ такой безпорядокъ, что уже въ героическое время необходимо было исправленіе. Было введено приписываемое Тезею устройство. Перемѣна состояла въ томъ, что центральное управленіе было перенесено въ Аѳины, т. е. часть дѣлъ, до сихъ поръ самостоятельно рѣшавшихся племенами, была объявлена общественною и перенесена на общій совѣтъ, засѣдавшій въ Аѳинахъ» [1]).

Если всмотрѣться въ это изображеніе происхожденія государства, то прежде всего бросается въ глаза, что вопроса о происхожденіи государства тутъ и не затрагивается: Аѳинское государство представляется, какъ результатъ образованія особаго центральнаго управленія четырехъ племенъ, заселявшихъ Аттику. Но чѣмъ эти четыре племени сами не государства? Они имѣютъ каждое свое народное собраніе, народный совѣтъ, базилевса—царя. Получается, что каждое изъ тѣхъ четырехъ племенъ, изъ которыхъ, по Энгельсу, образовалось Аѳинское государство, раньше уже само представляло вполнѣ сложившееся государство. Энгельсъ изобразилъ, какъ и почему изъ четырехъ государствъ, быть можетъ, менѣе совершенной организаціи, сложилось новое государство, болѣе совершенное, но вопросъ о самомъ происхожденіи государственной власти вообще, о происхожденіи государственнаго состоянія, имъ оставляется вовсе безъ отвѣта.

Но дѣло, конечно, не въ томъ, удачно ли обоснованы и прилагаются къ фактамъ основныя начала данной школы тѣмъ или другимъ ея представителемъ. Существенно установить, можетъ ли быть допущенъ самый принципъ экономическаго матерьялизма, можно ли объяснить происхожденіе государства, если исходить лишь изъ экономическихъ факторовъ, въ частности изъ условій производства. Надо выяснить два вопроса: 1) могутъ ли всѣ явленія общественной жизни быть сведены къ одному началу—экономическому, и 2) можетъ ли экономическій факторъ (даже если вообще и не признавать его единственнымъ факторомъ общественной жизни) являться созидающимъ началомъ именно для государства.

По ученіямъ разсматриваемой школы, всѣ явленія общественной жизни—государство, право, мораль, культура—лишь «надстройка», въ основныхъ своихъ чертахъ всецѣло зависящая отъ условій производства;

---

[1]) Происхожденіе семьи, стр. 98—99 русскаго перевода.

каждое явленіе общественной жизни своею непосредственною причиною имѣетъ какое либо условіе экономической жизни. Строго проводимый монизмъ приводитъ къ тому, что вліяніе какихъ либо иныхъ факторовъ, кромѣ экономическаго, отрицается, и всѣ неэкономическія причины признаются или причинами второстепенными, или даже только кажущимися. Но такое ученіе является, конечно, одностороннимъ увлеченіемъ. Пусть напр. католическая церковь съ ея догматами, съ ея организаціей является продуктомъ извѣстныхъ условій производства; допустить это трудно, но если это и допустить, то во всякомъ случаѣ нельзя отрицать того, что эта церковь, разъ сложившись, закрѣпила извѣстнаго рода направленіе за религіознымъ чувствомъ народовъ Западной Европы, и вмѣстѣ съ тѣмъ сама явилась извѣстною политическою силою. Какъ извѣстное культурное явленіе, католическая церковь оказала или по крайней мѣрѣ временами оказывала колоссальное вліяніе на ходъ умственнаго, нравственнаго и политическаго развитія Западной Европы. И поскольку католическая церковь, какъ извѣстный существующій фактъ, вліяла на что бы то ни было, вызывала какое бы то ни было явленіе умственной или политической жизни, нельзя говорить, чтобы это явленіе было всецѣло и непосредственно обусловлено экономическими причинами.

Если даже брать исходнымъ пунктомъ условія производства, и если даже допустить, что эти условія могутъ породить извѣстныя состоянія нашего сознанія (напр. религіознаго), то во всякомъ случаѣ нельзя отрицать того, что эти состоянія нашего сознанія, подчиняясь самостоятельнымъ психологическимъ законамъ, въ своемъ существованіи и развитіи (не всегда разумномъ и логическомъ) могутъ являться самостоятельными факторами, такъ или иначе направляющими поступки людей, и такимъ образомъ могутъ нарушить непосредственность связи этихъ поступковъ съ тѣми или иными экономическими условіями. Можно даже больше сказать: поскольку вопросъ идетъ именно о тѣхъ или иныхъ общественныхъ явленіяхъ, т. е. о тѣхъ или иныхъ дѣйствіяхъ людей, экономическіе факторы никогда не могутъ являться ихъ непосредственною причиною, такъ какъ поступки людей никогда не вызываются непосредственно объективными явленіями внѣшняго міра, но лишь состояніями сознанія людей, ихъ представленіями, точное соотвѣтствіе которыхъ объективнымъ явленіямъ весьма часто болѣе, чѣмъ сомнительно. Поэтому экономическіе факторы, условія производства, могутъ быть причиною тѣхъ или другихъ поступковъ людей, того или другого образа ихъ дѣйствій, только претворившись въ акты сознанія. Слѣдовательно въ разсматриваемую теорію надо внести ту уничтожающую ее поправку, что явленія общественной жизни обусловливаются не только факторами экономическими, и что эти факторы никогда не являются непосредственною причиною явленій общественной жизни.

Если экономическіе факторы не являются ни единственною, ни непосредственною причиною всѣхъ явленій общественной жизни, и если такимъ образомъ эта теорія въ ея чистомъ видѣ принята быть не можетъ, то возникаетъ вопросъ, нельзя ли признать правильность ея въ томъ отношеніи, что въ процессѣ возникновенія государства эти факторы играли преобладающую роль. Но и этого, повидимому, признать нельзя. Сторонники этой теоріи представляютъ себѣ возникновеніе го-

сударства, какъ результатъ побѣды имущаго класса надъ неимущимъ [1]). Но для того, чтобы могъ существовать классъ имущихъ, уже нужна наличность права собственности, и при томъ твердаго, пользующагося достаточною защитою. Но мыслима ли организація охраны правъ въ состояніи, предшествующемъ государству? Экономисты часто говорятъ о «захватѣ» земли или орудій производства имущими классами въ ущербъ другимъ. Но выраженіе «захватъ земли» метафора: физически захватить землю нельзя; она лежитъ себѣ. Для того, чтобы въ обладаніи одного человѣка оказалось извѣстное количество земли, и чтобы эта земля была источникомъ его экономическаго преобладанія надъ другими, необходимо, чтобы существовалъ извѣстный общественный строй, обезпечивающій этому человѣку его право собственности на эту землю и ея продукты. А этотъ общественный строй, обезпечивающій права, и есть государство. Другими словами, для того, чтобы могло возникнуть то экономическое неравенство, въ которомъ разсматриваемая теорія видитъ источникъ государственной организаціи, необходимо, чтобы эта организація уже существовала [2]).

Такимъ образомъ, хотя вообще нельзя отрицать великаго значенія экономическихъ факторовъ въ жизни людей, современныхъ и первобытныхъ, но объяснять происхожденіе государства именно борьбою экономическихъ классовъ рѣшительно невозможно.

5. Органическая теорія общества и государства (какъ одного изъ видовъ общества) сводится къ тому, что общество уподобляется организму.

Такого рода уподобленія дѣлались иногда чисто метафорически, безъ того, чтобы авторы подобныхъ уподобленій стремились установить полное тождество общества и организма. Въ этомъ видѣли метафору, отчасти поясняющую ту или другую сторону государства. Такъ напр. діалогъ Платона «Политейа» построенъ на уподобленіи государства человѣку. Мененій Агриппа по преданію убѣдилъ плебеевъ, удалившихся на Священную Гору, вернуться въ Римъ, разсказавъ имъ басню, въ которой уподоблялъ отдѣльныя сословія отдѣльнымъ частямъ тѣла. Подобныя параллели можно прослѣдить въ юридической и философской литературѣ всѣхъ временъ, но въ этихъ метафорахъ нельзя видѣть стремленіе научно объяснить происхожденіе и сущность государства.

Органическая теорія общества, въ качествѣ научной теоріи, и при томъ въ качествѣ теоріи, противополагающей общество механическому аггрегату, до XIX в. была вообще невозможна, ибо противоположеніе живого организма механизму наукою сознавалось весьма смутно [3]). Лишь съ конца XVIII в. и съ начала XIX в., съ установленіемъ нѣко-

---

[1]) При этомъ надо имѣть въ виду, что то рѣзкое противоположеніе класса имущихъ классу неимущихъ, которое является логически необходимымъ предположеніемъ для разсматриваемаго пониманія историческаго процесса, по существу вещей на дѣлѣ врядъ ли возможно: есть много переходныхъ ступеней между этими классами, и нѣтъ основанія думать, что ихъ не было прежде.

[2]) Поэтому вовсе не является случайностью, что писатели этого направленія, какъ мы видѣли у Энгельса, пріурочиваютъ возникновеніе государства къ такому историческому моменту, которому несомнѣнно уже предшествовало государственное состояніе.

[3]) Типичнымъ не только для средневѣковой философіи, но и для XVII в. является ученіе Декарта, основателя новой философіи, который въ разсматриваемомъ вопросѣ держался традиціонной для того времени точки зрѣнія объ автоматизмѣ животныхъ (душа только у человѣка).

торыхъ біологическихъ законовъ и противоположности живой и мертвой матеріи появилась почва для научно поставленной органической теоріи общества. Извѣстное предрасположеніе къ этой теоріи обусловливалось успѣхами историческаго изученія и историческаго пониманія права и государства, что привело къ идеѣ непроизвольности развитія общества, къ идеѣ развитія общества, такъ сказать, извнутри и подорвало вѣру въ механическія теоріи происхожденія государства, какъ напримѣръ договорная и теорія завоеванія. Уже въ первой половинѣ XIX в. появляются философскія системы, проводящія органическую теорію общества: въ Германіи Краузе, Аренсъ, Л. Штейнъ, Блунчли, во Франціи Огюстъ Контъ [1]). Но и у нихъ уподобленіе общества организму не шло далѣе нѣсколькихъ поверхностныхъ аналогій, не дававшихъ основаній ни для какихъ научныхъ выводовъ [2]).

Во второй половинѣ XIX в. органическая теорія общества получила иную постановку. Она старается, доказывая тождество организма и общества, установить законы образованія и развитія общества, примѣняя къ обществу тѣ законы органической жизни, которые установлены біологическими науками. Такого направленія держатся Спенсеръ, Шеффле, Лиліенфельдъ, Новиковъ, Вормсъ [3]). Основное положеніе этой теоріи то, что цѣпь живыхъ существъ, начинающаяся отъ простѣйшихъ организмовъ и идущая до человѣка, на немъ не останавливается, но идетъ дальше, и надъ человѣкомъ существуетъ еще рядъ высшихъ организмовъ; это организмы общественные, въ томъ числѣ и государство, состоящіе изъ людей, какъ организмы животныхъ и растеній состоятъ изъ клѣточекъ. Положеніе это доказывается рядомъ аналогій между обществомъ и организмомъ: подобно организму общество растетъ, усложняется въ строеніи, въ немъ спеціализируются функціи, иногда оно выдѣляетъ изъ себя части, способныя къ дальнѣйшей самостоятельной жизни, т. е. размножается; при извѣстныхъ условіяхъ умираетъ.

Спенсеръ доказываетъ, что всѣ эти аналогіи между обществомъ и организмомъ являются не только сходствомъ внѣшнихъ проявленій, но что это сходство отдѣльныхъ проявленій жизни обществъ и организма обусловливается тождествомъ того основного закона, который опредѣляетъ развитіе и общества, и организма, а именно — и тутъ, и

[1]) Krause. Grundlagen des Naturrechts oder philosophisches Grundriss des Ideales des Rechts, 1803 (есть изданіе 1890 г.).—Ahrens, Cours du droit naturel, 1838; его же Juristische Encyclopedie, 1858.—Bluntschli, Allgemeine Staatslehre, а также Psychologische Studien über Staat und Kirche. 1841.—L. v. Stein. Die Vollziehende Gevalt.—Auguste Comte, Cours de philosophie positive, 6 томовъ (1832—1842), для вопроса объ обществѣ преимущественное значеніе имѣетъ III томъ.

[2]) Въ особенности у Блунчли. Онъ находилъ, что государство (der Staat) есть нѣчто мужское, церковь (die Kirche)—женское; правительство онъ уподоблялъ головѣ, министерство внутреннихъ дѣлъ сопоставлялъ съ ушами, министерство иностранныхъ дѣлъ съ носомъ, и т. д. Эти параллели послужили между прочимъ основаніемъ для того вывода, что коль скоро государство есть начало мужское, то женскаго избирательнаго права быть не должно.

[3]) Спенсеръ. Основанія соціологіи (русск. пер. 1877 и 1898 г.), его же Основныя Начала (русск. пер. 1886).—Schäffle, Bau und Leben des socialen Körpers. 2 изд. 1881 г.—P. Lilienfeld, Gedanken über die Socialwissenschaft der Zukunft. 1879.—Его же. Zur Vertheidigung der organischen Methode in der Sociologie. 1898.—Novicow. La théorie organique des sociétés. Annales de l'Institut International de Sociologie, т. IV (1898) и т. V (1899 г.).—Его же Conscience et Volonté sociales, 1897.—Р. Вормсъ. Общественный организмъ, русск. пер. 1897 г.

тамъ происходитъ переходъ отъ неустойчиваго однороднаго состоянія къ устойчивому разнородному. Сомнительно, чтобы существо міровой эволюціи сводилось именно къ этой формулѣ, по своей неопредѣленности вообще трудно поддающейся и доказательству, и опроверженію. Но ее опровергать и незачѣмъ, такъ какъ та или другая формула, объясняющая причину тождества проявленій жизни общества и организма, могла бы имѣть какой либо смыслъ только при томъ условіи, еслибы это тождество проявленій вообще существовало. А этого то признать нельзя [1]).

Прежде всего, всякій организмъ есть нѣчто сплоченное, имѣющее опредѣленныя внѣшнія границы. Общество же не есть нѣчто внѣшнесплоченное, оно дискретно: между отдѣльными индивидами, составляющими данное общество, можетъ быть иногда большое пространство. Сторонники органической теоріи отвѣчаютъ на это, что и между клѣточками организма, быть можетъ, имѣются пустыя пространства, невидимыя простымъ глазомъ, и что съ другой стороны отдѣльныя лица, составляющія данный общественный организмъ, связаны между собою общностью территоріи, дорогами и т. д. Но это не возраженіе, такъ какъ наличность пустотъ въ организмѣ остается недоказанною, а общества не только могутъ состоять изъ людей, живущихъ на извѣстномъ разстояніи другъ отъ друга, но могутъ состоять изъ частей, пространственно раздѣленныхъ другими обществами. Баварія состоитъ изъ двухъ частей (собственно Баваріи и Пфальца), раздѣленныхъ Баденомъ. Такимъ образомъ въ обществахъ возможна черезполосность, въ органическомъ мірѣ немыслимая. Съ этимъ различіемъ связано другое: въ органическомъ мірѣ каждая клѣточка принадлежитъ къ одному какому либо организму. Въ обществѣ возможна принадлежность человѣка къ ряду обществъ: русскій подданный можетъ быть полякомъ, принадлежащимъ къ католической церкви. Если Россія, польская національность, католическая церковь организмы, то тутъ имѣлась бы принадлежность одной клѣтки къ тремъ организмамъ. Въ организмѣ каждая клѣтка исполняетъ какія либо опредѣленныя функціи; въ обществѣ каждый индивидъ можетъ исполнять любыя: отецъ семейства — священникъ можетъ стать членомъ Гос. Думы, оставаясь и отцомъ, и священникомъ. Изъ организма отдѣльныя клѣтки не могутъ самопроизвольно выдѣлиться и продолжать свою прежнюю жизнь; въ обществѣ это вполнѣ возможно. Такимъ образомъ положеніе клѣтки въ организмѣ по существу своему совершенно иное, чѣмъ положеніе индивида въ обществѣ.

Дальнѣйшимъ существеннымъ различіемъ между обществомъ и организмомъ является отсутствіе у общества общаго сознанія, общаго сенсоріума. Это приводитъ къ принципіально иному положенію индивида въ обществѣ, чѣмъ клѣтки въ организмѣ. Индивидъ не поглощается всецѣло государствомъ, общество и государство являются средствомъ для достиженія людьми тѣхъ или другихъ ихъ цѣлей; въ организмѣ цѣлое есть цѣль, составныя части—средства. Наконецъ, свойство

[1]) Разборъ органической теоріи можно найти у Н. М. Коркунова, Общая теорія права, 1898, стр. 190—202 (весьма кратко и весьма содержательно); у Н. К. Михайловскаго. Что такое прогрессъ. Сочиненія, изд. 1888, т. IV.— Н. И. Карѣевъ, Историко-философскіе и соціологическіе этюды. 1897.—Barth. Die Philosophie der Geschichte als Sociologie, 1897. У нихъ же см. и дальнѣйшія указанія на литературу. Combothecra. L'Etat en tant qu'organisme. Revue de Droit Public, 1896, стр. 279—288.

всѣхъ организмовъ размножаться, производя себѣ подобныхъ, у государства отсутствуетъ. Правда, иногда изъ того или иного государства выдѣлялась часть населенія, которая основывала колонію, иногда государства дѣлились на части. Англичане основали колоніи, давшія начало Сѣверо-Американскимъ Соединеннымъ Штатамъ. Но какъ общественная единица, Соединенные Штаты всѣмъ своимъ государственнымъ и соціальнымъ строемъ рѣзко отличаются отъ Англіи, во многомъ ей прямо противоположны (одно республика, другое монархія; одно союзное государство, другое единое; одно демократично, другое аристократично). Въ 1830 г. отъ Нидерландовъ отдѣлилась Бельгія; отдѣлившееся государство тоже отнюдь не похоже на Нидерланды.

Итакъ, даже если и признать, что между обществомъ и организмомъ существуетъ много чертъ сходства, то во всякомъ случаѣ необходимо признать и то, что между ними имѣются и такого рода пункты различія, при наличности которыхъ нельзя говорить о возможности перенесенія на государство законовъ, выработанныхъ біологіею по отношенію къ организмамъ. Наличность существенныхъ различій между обществомъ и организмомъ препятствуетъ простому отождествленію общества и организма и дѣлаетъ невозможною научную теорію, которая объясняла бы происхожденіе государства тѣмъ, что возникновеніе общества есть продолженіе того же процесса эволюціи, который привелъ отъ протоплазмы къ человѣку, и который идетъ дальше, къ государственнымъ и общественнымъ организаціямъ [1]).

6. Юридическая теорія. Какъ мы видѣли выше [2]), 1) отношенія властвованія и подчиненія, вообще говоря, не являются отношеніями физическаго преобладанія, но отношеніями юридическими, имѣя своею основою не насиліе, а акты сознанія—сознанія съ одной стороны своего права повелѣвать, а съ другой стороны своей обязанности повиноваться, при чемъ это правосознаніе должно носить массовой характеръ, раздѣляясь извѣстною общественною средою;—и 2) государство, какъ организація сколько нибудь крупная и стойкая, возможно только при наличности цѣлой сѣти организацій болѣе мелкихъ, болѣе тѣсныхъ, на которыя государственная власть опирается. Такимъ образомъ вопросъ о возникновеніи государства и вообще организованнаго общества естественно свести къ вопросу, когда появилось то правосознаніе, которое является основаніемъ повиновенія. На этотъ вопросъ можно съ полною увѣренностью сказать, что такого опредѣленнаго момента никогда не было.

Самая постановка вопроса неправильна и противорѣчитъ самому существу исторической эволюціи. Этотъ вопросъ не лучше того, которымъ высмѣивали схоластику: что было раньше, курица или яйцо; откуда вылупилась курица, снесшая первое яйцо, и кто снесъ то яйцо, изъ котораго вылупилась первая курица. Для того, чтобы въ правосо-

---

[1]) Отъ этой органической школы надо отличать ученіе Гирке и его послѣдователей (Прейсъ и др.), которые постоянно говорятъ объ органическомъ характерѣ права и государства, объ органическомъ характерѣ ихъ образованія и развитія, но употребляютъ это слово въ какомъ то своеобразномъ, трудно уловимомъ смыслѣ, во всякомъ случаѣ существенно отличающемся отъ того смысла, который въ это слово вкладываютъ естественныя науки. Ср. изложеніе этого ученія у E. Löning'a въ Handwörterbuch der Staatswissenschaften, т. VII, стр. 697—700.

[2]) Стр. 11—18.

знаніи народа могла возникнуть идея обязанности повиноваться властямъ, надо, чтобы населеніе знало, что такое власть; но для наличности власти необходимо въ населеніи сознаніе того, что повиноваться надо. Какъ идея постепенной эволюціи курицы изъ другихъ болѣе простыхъ органическихъ формъ устраняетъ безвыходность схоластическаго вопроса о первенствѣ курицы или яйца, такъ и идея сложной эволюціи, предшествовавшей появленію государственныхъ образованій, разрѣшаетъ затрудненія по вопросу, что появилось раньше, подчиненіе ли государственной власти или сознаніе обязанности ей подчиняться, или—что въ сущности то же самое—что было раньше, право или государство?

Если мы спросимъ себя, какія условія могли создать въ данномъ населеніи сознаніе обязанности повиноваться такимъ то людямъ, то увидимъ, что это сознаніе не могло возникнуть первоначально въ формѣ сознанія обязанности каждаго человѣка повиноваться верховной государственной власти. Такая власть слишкомъ далека, сознаніе обязанности повиноваться ей слишкомъ отвлеченно, чтобы быть доступнымъ первобытному человѣку, въ общественномъ отношеніи еще неразвитому. Для того, чтобы могло появиться сознаніе обязанности подчиняться верховной государственной власти, необходимо, чтобы въ правосознаніи людей способность ихъ подчиняться и чувствовать свою подчиненность предварительно выработалась на другихъ болѣе простыхъ формахъ повиновенія.

Само собою разумѣется, что дѣло не могло идти такъ, какъ это представляла себѣ теорія общественнаго договора, т. е. что сначала само собою появилось правовое чувство, сознаніе необходимости того, чтобы была создана верховная власть, которой всѣ были бы обязаны подчиняться, а затѣмъ на почвѣ этого сознанія происходило исканіе верховной власти. Процессъ долженъ былъ идти инымъ путемъ; сначала на почвѣ присущей человѣку потребности жить вмѣстѣ съ другими и на почвѣ присущаго человѣку (и животнымъ тоже) правового и нравственнаго чувства, неразвитого, несознательнаго и потому въ первыя времена, конечно, и крайне слабаго, возникали сношенія между людьми; эти сношенія должны были давать поводъ къ отдѣльнымъ фактамъ сотрудничества, къ подчиненію общимъ правиламъ поведенія, къ отдѣльнымъ зависимостямъ, къ отдѣльнымъ отношеніямъ властванія и подчиненія. Что касается первичныхъ отношеній властванія, то въ разныхъ условіяхъ они могли быть разнообразны: это могла быть власть матери или отца въ семьѣ; эта власть могла проявляться надъ дѣтьми, пока они малы; при нѣкоторыхъ условіяхъ она могла сохраняться, и когда дѣти выростали. Къ явленіямъ такой первоначальной власти могъ относиться авторитетъ какого либо лица, организовавшаго или совмѣстную охоту нѣсколькихъ человѣкъ на дикаго звѣря, или совмѣстное нападеніе на какихъ либо сосѣдей. Извѣстное подчиненіе могло создаваться преобладаніемъ какого либо лица на почвѣ физической силы или личнаго обаянія (ума, хитрости и т. п.) въ связи съ умѣніемъ создать себѣ сторонниковъ. Религіозное чувство тоже могло являться почвою для созданія извѣстной общественной власти какого либо колдуна, жреца.

Такія состоянія подчиненія опредѣленному лицу являются простѣйшими общественными организаціями. Онѣ могли быть случайными, на одинъ разъ,—на одну охоту. Какой либо активный предводитель могъ систематически становиться во главѣ охотничьихъ предпріятій, и участники ихъ могли замѣтить, что если ему повинуются, то исходъ охоты бываетъ благопріятнымъ. Такая организація могла стать болѣе длитель-

ною, болѣе прочною. Какой либо колдунъ подчинялъ себѣ людей, вѣровавшихъ въ его силу, и это могло длиться всю его жизнь; свое умѣніе дурачить людей или свою вѣру въ собственную сверхъестественную силу онъ могъ передать своему ученику или сыну, тотъ дальше, и такимъ образомъ при благопріятныхъ условіяхъ состоянія подчиненія могли повторяться, входить въ привычку, становиться болѣе устойчивыми. Предводитель на охотѣ могъ являться авторитетомъ сначала только на время охоты; привычка ему повиноваться, его авторитетъ могли распространиться и на другія жизненныя отношенія, къ нему могли начать обращаться за разрѣшеніемъ споровъ. Организація, сначала охватывающая лишь узкую сторону жизни каждаго человѣка, могла постепенно расширять свое вліяніе.

Устойчивость создавшихся организацій и значеніе ихъ для жизни людей возрастали въ зависимости отъ привычки людей образовывать соединенія, подчиняться приказамъ. Эта привычка могла явиться результатомъ извѣстнаго воспитанія, получавшагося людьми въ этомъ направленіи въ своей семьѣ, въ какихъ либо охотничьихъ или военныхъ предпріятіяхъ. Само собою разумѣется, что если въ данномъ обществѣ укрѣпились напр. семейныя связи или родовой бытъ, то такое общество могло служить болѣе пригоднымъ матеріаломъ для образованія болѣе сплоченнаго и болѣе крупнаго союза, чѣмъ общество, состоящее изъ отдѣльныхъ, ничѣмъ между собою не связанныхъ людей, съ семьями, распадающимися, какъ только дѣти подрастутъ.

Несомнѣнно, что между людьми еще въ самомъ ихъ дикомъ состояніи возникало много соединеній или обществъ весьма разнообразныхъ по тому, что служило ихъ основаніемъ, по степени своей прочности, по тому, на сколько въ нихъ проводилось начало іерархіи, подчиненія однихъ членовъ этихъ обществъ другимъ. Мало по малу могли образоваться единенія стойкія, приближающіяся къ государствамъ. Въ какой же моментъ возникло государство?

На этотъ вопросъ можно отвѣтить ссылкою на извѣстный софизмъ «куча»: если есть одно зерно, то кучи еще нѣтъ; если есть два зерна, тоже; постепенно прибавляя по одному зерну, мы никогда не будемъ въ состояніи указать на то зерно, послѣ котораго «нѣсколько» зеренъ станутъ кучею зеренъ, слѣдовательно, кучи мы никогда не получимъ, слѣдовательно, кучъ не существуетъ. Но мы понимаемъ, что это софизмъ, что «кучи» существуютъ, но знаемъ, что точно указать тотъ переходный моментъ, начиная съ котораго «нѣсколько» зеренъ становятся «кучею», нельзя: это вытекаетъ изъ самаго существа понятія кучи. Такъ же точно нельзя указать и того переходнаго момента, съ котораго неустойчивыя общественныя организаціи становятся государствами.

Однако нѣкоторыя положенія по этому поводу установить можно. Подъ государствомъ разумѣется устойчивая общественная организація, сама по себѣ могущая существовать неопредѣленное время, пока какая либо внѣшняя сила ея не разрушитъ. Поэтому прежде всего ясно, что государствомъ не можетъ быть семья, гдѣ всѣ члены объединены основанною на родственной связи властью матери, отца или дѣда: такое общество съ естественною смертью начальника данной семьи, даже въ случаѣ перехода его власти кому либо другому (напр. старшему въ родѣ) должно идти къ распаденію, хотя бы вслѣдствіе того, что съ естественнымъ появленіемъ все новыхъ поколѣній родственная связь,

служащая основою данной организаціи, все умаляется. Это, конечно, не исключаетъ возможности государства, происходящаго отъ одного родоначальника (еврейское государство); но и въ немъ политическая власть не основывалась на родственномъ или патріархальномъ началѣ. То, что государство есть соединеніе политическое, т. е. соединеніе людей для возможности совмѣстной жизни, отличаетъ государство напр. отъ союзовъ религіозныхъ, удовлетворяющихъ потребности человѣка по отношенію къ Богу; общенія, возникшія не на политической почвѣ, а напр. на религіозной, съ теченіемъ времени могутъ пріобрѣсти государственный характеръ, напр. если жрецъ на почвѣ религіознаго культа пріобрѣтаетъ такое вліяніе, что подчиняетъ себѣ и не религіозныя проявленія общественной жизни, напр. если становится судьею или предводителемъ на войнѣ.

Дать какое либо объективное мѣрило той степени устойчивости или той степени политическаго характера союза, при которой начинается государство, въ отличіе отъ другихъ, болѣе примитивныхъ формъ общенія, нельзя. Такимъ образомъ изложенная схема является описаніемъ того пути, идя по которому, человѣчество пришло къ государству, или вѣрнѣе приходило (неоднократно) къ нему, но не указываетъ на тотъ опредѣленный моментъ, съ котораго началось государство.

Разъ, что народная психика воспиталась на столько, что одни люди стали вообще способными къ повиновенію, а другіе къ власти, и разъ, что въ данномъ обществѣ образовалась сѣть мелкихъ организацій, такъ или иначе охватившихъ все населеніе, такъ что на это населеніе стало возможнымъ вліять черезъ главарей этихъ организацій,— условія для созданія государства были уже на лицо, и вопросъ, что именно послужило въ томъ или другомъ случаѣ ближайшимъ поводомъ для возникновенія государства, является съ принципіальной точки зрѣнія второстепеннымъ. Такимъ поводомъ могло быть завоеваніе, если оно приводило къ прекращенію мѣстныхъ усобицъ, и если поэтому оно могло сочувственно переноситься завоеванными, и такимъ образомъ завоеватели, помимо силы, могли держаться и сочувствіемъ со стороны завоеванныхъ. Объединяющимъ моментомъ могло быть духовенство, если въ данномъ населеніи были сильны религіозныя чувства, и если духовенство умѣло воспользоваться ими для укрѣпленія за собою какихъ либо правъ политическаго характера.

Такихъ способовъ возникновенія государства могло быть много, но во всякомъ случаѣ надо имѣть въ виду, что государство не могло родиться, какъ Минерва изъ головы Юпитера, сразу въ зрѣломъ возрастѣ и съ полнымъ вооруженіемъ, что современнымъ государствамъ предшествовали другія тоже государства, но менѣе устойчивыя, съ менѣе совершенной организаціей, что этимъ государствамъ предшествовали другія общественныя образованія съ еще менѣе совершенной организаціей, охватывавшія, быть можетъ, только какія либо опредѣленныя стороны жизни, и что никакой точно уловимой объективной грани между догосударственными общественными образованіями и государствомъ не можетъ быть указано.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Юридическіе элементы и юридическая конструкція государства.

§ 1. Ученіе о власти, населеніи и территоріи, какъ о трехъ элементахъ государства.

I. Хотя государство и есть въ основѣ своей явленіе правовое, но изученіе его съ одной юридической точки зрѣнія не можетъ раскрыть намъ всей природы современнаго государства, какъ сложнѣйшаго общественнаго явленія, отражающаго на себѣ чуть ли не всѣ стороны современной культуры и въ свою очередь существенно воздѣйствующаго на нихъ. Тѣхъ краткихъ замѣчаній, которыя были изложены выше по вопросу о природѣ государства и о его происхожденіи, конечно, недостаточно для того, чтобы составить себѣ полное представленіе о государствѣ и о его сущности, но въ курсѣ государственнаго права мы на этихъ общихъ вопросахъ дольше останавливаться не можемъ, и задачею нашею можетъ быть изученіе лишь юридической природы государства. Здѣсь намъ прежде всего слѣдуетъ остановиться на вопросѣ о юридической конструкціи государства.

Подъ юридическою конструкціею того или другого юридическаго понятія разумѣютъ расчлененіе его на его составные юридическіе элементы. Юридическими элементами каждаго юридическаго понятія являются: 1) тѣ субъекты, между которыми существуетъ данное отношеніе правъ и соотвѣтствующихъ имъ обязанностей, 2) объектъ правоотношенія: тотъ предметъ или тѣ дѣйствія, которыхъ касаются данныя права и обязанности, и 3) содержаніе правоотношеній: то, что именно составляетъ предметъ права и обязанности. Такъ напр. юридическая конструкція купли-продажи (по римскому праву) такова: это есть договоръ, которымъ продавецъ обѣщаетъ покупщику предоставить ему опредѣленный предметъ въ собственность, и покупщикъ обѣщаетъ уплатить за него опредѣленную сумму; тутъ субъектами являются продавецъ и покупщикъ; объектомъ—продаваемый предметъ и деньги; содержаніемъ—переходъ права собственности на этотъ предметъ и на эти деньги. Если мы задаемся вопросомъ о юридической конструкціи государства, то отвѣтомъ на него должно быть указаніе на то, что въ тѣхъ юридическихъ отношеніяхъ, которыя создаютъ въ своей совокупности государство, такія то лица являются субъектами правъ и обязанностей, что объектомъ этихъ отношеній является то-то, и что содержаніе этихъ правъ и обязанностей таково-то.

Вопросъ о юридической конструкціи государства сравнительно новъ. Теоретики права занимаются имъ недавно, но тѣ или другія представленія по этому вопросу можно прослѣдить чуть ли не со Среднихъ Вѣковъ. То пониманіе государства, которое тогда намѣчалось, можно формулировать такъ: то или другое пространство земли являлось объектомъ власти князя, при чемъ за княземъ признавались также и опредѣленныя права по отношенію къ населенію—право суда по опредѣленнымъ дѣламъ, право взиманія опредѣленныхъ пошлинъ и т. д., и всѣ эти опредѣленныя права не мыслились, какъ различныя проявленія единой всеобъемлющей власти, но признавались отдѣльными правами,

пріобрѣтенными порознь, на разныхъ юридическихъ основаніяхъ; этимъ правамъ даннаго фюрста по отношенію къ данному населенію могли противополагаться правительственныя права какого либо другого лица (имѣвшаго право суда по другимъ дѣламъ) или даже права самого населенія[1]). Съ теченіемъ времени, съ усиленіемъ королевской власти образовалась сплошная государственная власть, которой данная территорія и данное населеніе оказались подчиненными во всѣхъ отношеніяхъ, при чемъ эту государственную власть представляли себѣ всецѣло воплощенною въ личности монарха. Отсюда возникло весьма популярное въ германской и въ русской литературѣ всего XIX в. ученіе о томъ, что государство слагается изъ трехъ элементовъ: власти, населенія и территоріи.

По мысли этого ученія всякое государство обладаетъ и властью, и подчиненнымъ этой власти населеніемъ и дѣйствуетъ въ предѣлахъ территоріи, принадлежащей только этой власти; только тамъ, гдѣ есть на лицо эти три элемента, есть государство, и всякій разъ, когда имѣется особая власть, которой подчинено опредѣленное населеніе и опредѣленная территорія, имѣется государство. Въ Россіи есть особая государственная власть, не слитая ни съ какою другою властью; населеніе Россіи подчинено исключительно этой власти; въ предѣлахъ территоріи Россіи дѣйствуетъ только эта власть. Такое же положеніе вещей наблюдается и въ каждомъ другомъ государствѣ. Наоборотъ, тѣ общественныя единицы, у которыхъ не хватаетъ какого либо изъ этихъ трехъ элементовъ, нами не относятся къ числу государствъ: такова напр. католическая церковь: она имѣетъ своего главу, папу, являющагося духовною властью надъ всѣми католиками; католики могутъ быть признаны населеніемъ, подчиненнымъ этой власти, но у католической церкви нѣтъ исключительно ей принадлежащей территоріи, католики живутъ на территоріи, принадлежащей отдѣльнымъ государствамъ міра, а не на какой либо особой, принадлежащей именно католической церкви, и ей поэтому отказываютъ въ признаніи ея государствомъ.

II. Но по ближайшемъ разсмотрѣніи это ученіе принято быть не можетъ. Что касается прежде всего территоріи [2]), то ученіе, видящее въ ней одинъ изъ элементовъ государства, выработалось на абсолютномъ государствѣ XVII—XVIII вв. Этотъ типъ произошелъ непосредственно изъ средневѣковаго государства-помѣстья, основою котораго было именно право частной собственности даннаго феодала на ту или другую землю, при чемъ это право частной земельной собственности являлось основаніемъ также и значительной части тѣхъ правительственныхъ правъ, которыя признавались за этимъ феодаломъ по отношенію къ населенію, сидѣвшему на его землѣ [3]). Съ теченіемъ времени, съ преобразованіемъ бывшей патримоніальной власти, облеченной лишь

---

[1]) См. выше, стр. 6—7.

[2]) Л. А. Шалландъ. Юридическая природа территоріальнаго верховенства, т. I, 1903.—У него же обстоятельный разборъ всей литературы по вопросу о территоріи.—Ernst Radnitzky. Die rechtliche Natur des Staatsgebietes. Archiv für öff. Recht, 1906, стр. 313—355.—Tomaso Perassi. Paese, territorio e signoria nella dottrina dello stato. Rivista di diritto pubblico, 1912, стр. 146—161.—Forti. Il diritto dello stato sul territorio. Arch. di diritto pubblico. 1902.—Л. І. Петражицкій. Теорія права и государства, т. I, 1909, стр. 213.—Е. Спекторскій. А. Л. Блокъ, государствовѣдъ и философъ, 1911, стр. 74—75.

[3]) Въ Средніе Вѣка это формулировалось положеніемъ: quid quid est in territorio, est de territorio.

нѣкоторыми правительственными полномочіями, въ современную сплошную государственную власть, эта власть, измѣнившись по существу, осталась въ тѣхъ же пространственныхъ предѣлахъ, въ той же территоріи. Когда право собственности на землю перестало быть основаніемъ правительственной власти, ученіе о томъ, что территорія существенный элементъ государства, осталось; въ пользу этого ученія говорилъ тотъ очевидный фактъ, что всѣ европейскія государства того времени были территоріальными единицами.

Но изъ того, что всѣ современныя государства имѣютъ территоріальную основу, нельзя дѣлать того вывода, чтобы территорія была необходимымъ образующимъ элементомъ государства вообще. Сами сторонники ученія, что территорія необходимый элементъ государства, вынуждены признать, что существовали типы государствъ, съ территоріей не связанныхъ. Напр. Еллинекъ [1]) соглашается съ тѣмъ мнѣніемъ, что въ древней Греціи «понятіе государства пріурочено только къ гражданамъ, даже когда они оставляютъ отечество, а не къ территоріи, и такъ какъ права гражданина были обусловлены принадлежностью къ родовому союзу, то государство связано съ существованіемъ этихъ родовъ, а не съ территоріею, которую они населяютъ. Древнегреческое государство есть союзъ гражданъ, а не извѣстная населенная территорія». Точно такъ же является общепризнаннымъ, и этого не отрицаетъ, напр., и Еллинекъ [2]), что «германское государство первоначально представляетъ союзъ отдѣльныхъ народностей, въ которомъ отсутствуетъ прочное отношеніе къ какой либо опредѣленной территоріи». Даже болѣе того, когда послѣ великаго переселенія народовъ отдѣльныя германскія племена осѣли на опредѣленныхъ мѣстахъ, они на новомъ мѣстѣ образовали государства, не обнимавшія всего населенія данной мѣстности и не подчинявшія все это населеніе своему праву, своимъ судамъ; напротивъ того власти даннаго германскаго государства признавалось подчиненнымъ только германское населеніе, мѣстное же (римское) оставалось внѣ этого государства, внѣ подчиненія по нашимъ понятіямъ территоріальной власти [3]). Такимъ образомъ можно утверждать только, что связь съ опредѣленною территоріею есть существенный признакъ современнаго государства, но нельзя говорить, чтобы это было необходимымъ признакомъ всякаго государства вообще [4]).

[1]) Общее ученіе о государствѣ, русск. пер. 1908 г., стр. 228.

[2]) Общее ученіе о государствѣ, русск. пер. 1908 г., стр. 233.

[3]) Ср. напр. Мэнъ. Древнѣйшая исторія учрежденій, русск. пер. 1876 г. стр. 60—61.– В. Вильсонъ. Государство, русск. пер. 1905 г., стр. 6—7.

[4]) Не признаетъ территорію необходимымъ элементомъ государства В. В. Ивановскій. Вопросы государствовѣдѣнія, соціологіи и политики, 1899 г., стр. 25—28.—Его же Государственное право, 1908 г., стр. 79, 100.—Curtius, Ueber Staatsgebiet und Staatsangehörigkeit въ Archiv für öffentliches Recht., т. IX.—Н. М. Коркуновъ. Русское Государственное Право, томъ I, 1908 г., стр. 28.—Л. І. Петражицкій. Теорія права и государства, I, стр. 212—213.—Вопросъ о значеніи территоріи для государства получилъ новое освѣщеніе въ томъ фактѣ, что Бельгія, фактически лишившись почти всей своей территоріи, такъ что съ 1 окт. 1914 г. правительство переѣхало во Францію, тѣмъ не менѣе остается государствомъ и таковымъ признается всѣми.—Ср. г. Шацкій въ «Правѣ», 1914 г., стр. 3055—3060. –Ученіе о территоріи, какъ элементѣ государства, есть ученіе гл. обр. германское. Представленіямъ классической древности взглядъ на территорію, какъ на необходимый признакъ государства, былъ вообще чуждъ. Онъ чуждъ также и французскимъ и англійскимъ государствовѣдамъ, они о территоріи или вовсе не говорятъ, или отрицаютъ значеніе территоріи, какъ элемента государства. Ср. Duguit. Traité de dr. const., I, стр. 94.—Итальянскіе ученые за послѣднее время

Но если территорія не есть необходимый признакъ государства вообще, то во всякомъ случаѣ всѣ современныя государства обладаютъ тою или другою территоріею, и отсюда возникаетъ вопросъ, въ какомъ отношеніи государство стоитъ къ территоріи. Старое средневѣковое ученіе смотрѣло на территорію, какъ на нѣчто состоящее въ собственности государства. Взглядъ этотъ къ современному государству явно неприложимъ: значительная часть территоріи каждаго государства состоитъ въ частной собственности не государства (казны), а другихъ (частныхъ) лицъ, въ томъ числѣ иногда и иностранцевъ. Поэтому съ XVI в. появляется ученіе, приписывающее государству по отношенію къ территоріи не право частной собственности (dominium или proprietas), а извѣстную публичную власть (imperium), территоріальное верховенство [1]).

Противъ теоріи территоріальнаго верховенства, какъ особаго права государственной власти, выступилъ Герберъ, который въ соотвѣтствіе съ современнымъ взглядомъ на государственную власть, какъ на нѣчто сплошное, а не составленное изъ отдѣльныхъ ограниченныхъ полномочій[2]), доказывалъ, что право государства на территорію не есть какое либо особое полномочіе государства, но есть составная часть самаго понятія государства; при этомъ онъ (въ этомъ оставаясь вѣрнымъ традиціоннымъ взглядамъ) отношеніе государства къ территоріи характеризовалъ, какъ «публичное вещное право». Съ теченіемъ времени, главнымъ образомъ въ виду соображеній, исходящихъ изъ невозможности юридическихъ отношеній непосредственно къ вещамъ, начали учить, что у государства нѣтъ непосредственной власти надъ территоріей, что поэтому отношеніе государства къ ней нельзя конструировать, какъ (публичное) вещное право [3]), и что территорія не есть объектъ государственной власти, но есть только пространство ея дѣйствія, гдѣ вмѣстѣ съ тѣмъ исключено дѣйствіе всякой другой государственной власти (такъ называемая непроницаемость территоріи) [4]).

подпадаютъ подъ вліяніе германскихъ. Ср. Orrei. Corso di diritto costituzionale, 1910 г., стр. 18.—У насъ на той же точкѣ зрѣнія А. А. Жилинъ. Госуд. Право. 1916. I, стр. 42.

[1]) Въ Средніе вѣка противополагали два вида собственности, которые совмѣстно возможны были по отношенію къ одному и тому же предмету: dominium utile, отчасти приближавшееся къ нашему праву пользованія, отчасти къ праву частной собственности, и dominium directum, нѣчто среднее между правомъ частной собственности и правами, присущими государственной власти по отношенію къ предметамъ частной собственности (субъектомъ этого dom. directum могло быть также и частное лицо).

[2]) Это ученіе, господствовавшее въ германской литературѣ еще и въ первой половинѣ XIX в., было построено на идеѣ такъ наз. Hoheitsrechte, см. выше стр. 6.

[3]) Признаніе территоріи объектомъ именно вещнаго права неправильно, ибо понятіе вещныхъ правъ есть понятіе гражданскаго права, а у государства на территорію права очевидно не гражданскаго характера, а публичнаго.

[4]) Gerber. Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts, I, изд. 1863;—по изд. 1869 г. стр. 62—63.—Родоначальникомъ этого воззрѣнія является у насъ бывшій кіевскій профессоръ Незабитовскій, Ученіе публицистовъ о междугосударственномъ владѣніи, 1860; на Западѣ—Fricker, Vom Staatsgebiete, 1867. Наиболѣе подробную разработку этой точки зрѣнія и общій обзоръ литературы по вопросу о территоріи можно найти у Л. А. Шалланда, Юридическая природа территоріальнаго верховенства, томъ I, 1903.—Изъ болѣе позднихъ работъ, стоящихъ на той же точкѣ зрѣнія, можно указать Radnitzky, Die rechtliche Natur des Staatsgebietes въ Archiv für öffentliches Recht, 1905 г. стран. 313—355.—Schücking. Staatsrecht des Grossherz. Oldenburg, 1911, стр. 20.—Г. Ф. Шершеневичъ. Общая Теорія Права, 1911, стр. 205—206.

Но это господствующее въ настоящее время пониманіе территоріи не можетъ быть признано правильнымъ. Ученіе, что территорія не можетъ быть объектомъ государственной власти, построено на недоразумѣніи. По общему правилу то или иное отношеніе государства къ территоріи проявляется по поводу господства надъ людьми, и территорія, гдѣ нѣтъ и не можетъ быть людей, государству не нужна. Но территорія и сама по себѣ можетъ быть объектомъ сдѣлокъ между государствами: послѣ войны 1870—1871 гг. Франція уступила Германіи Эльзасъ и Лотарингію; Россія въ 1868 г. продала С.-Американскимъ Соединеннымъ Штатамъ Аляску; въ составѣ Аляски были и необитаемыя мѣстности, были и мѣста, состоявшія въ собственности частныхъ лицъ, и все это (съ сохраненіемъ частной собственности отдѣльныхъ лицъ) перешло изъ обладанія Россіи въ обладаніе Соединенныхъ Штатовъ. Такимъ образомъ территорія сама по себѣ [1]) можетъ быть и предметомъ сдѣлокъ между государствами, и предметомъ ихъ обладанія, которое не тождественно съ правомъ частной собственности [2]).

Принципъ непроницаемости территоріи могъ казаться отвѣчающимъ дѣйствительности въ государствахъ Европы XVII и XVIII вѣковъ и въ первой половинѣ XIX в. [3]).

Но если мы остановимся на такъ наз. союзномъ государствѣ, то должны будемъ признать, что непроницаемость государственной территоріи присуща лишь опредѣленному типу государствъ, и что наука права продолжаетъ видѣть въ ней общее свойство государства лишь потому, что съ появленіемъ новыхъ типовъ государствъ наука не успѣваетъ перестраивать сразу всѣ свои ученія и приспособлять ихъ къ новымъ явленіямъ. Теперь признаютъ, что и Пруссія есть государство, и что Германская Имперія тоже государство; такимъ образомъ каждое мѣсто

---

[1]) Ученіе, что правоотношенія могутъ существовать только въ видѣ отношеній человѣка къ человѣку, а не къ вещи (теорія Savigny, System des heutigen römischen Rechts, т. I, стр. 333; указанія на дальнѣйшую литературу этого направленія см. у Л. А. Шалланда, Территоріальное верховенство, т. I, стр. 168 и сл.). въ дѣйствительности (вопреки мнѣнію Duguit, Traité de dr. const. т. I, стр. 97) не имѣетъ отношенія къ разсматриваемому вопросу, является ли территорія объектомъ государственной власти: если одинъ человѣкъ продалъ другому калачъ, то правоотношенія возникли только между людьми, но не между ними и калачемъ.

[2]) Можно представить себѣ права государства и на такія части территоріи, которыя не могутъ быть обитаемы: скала у русскихъ береговъ, омываемая волнами такъ, что на ней укрѣпиться и жить невозможно, есть все таки объектъ территоріальныхъ правъ русской государственной власти, и еслибы какое либо иностранное государство самовольно взорвало эту скалу, то оно нарушило бы этимъ права Россіи. Изъ позднѣйшихъ писателей признаютъ вещное право государства на территорію Bornhak, Allgemeine Staatslehre, 1909, стр. 76, 77;—Hauriou, Principes de droit public, 1910, стр. 263;—бар. С. А. Корфъ, Русск. Гос. право, 1915, стр. 60—69;—Ranelletti, Diritto amministrativo, 1912, т. I, стр. 446—447;—Seydel-Piloty, Bayerisches Staatsrecht, 1913, стр. 140—141, 204—206.

[3]) Онъ нуждался въ оговоркахъ по отношенію къ такъ наз. кондоминію, т. е. къ областямъ, одновременно принадлежащимъ двумъ государствамъ, совмѣстно тамъ правящимъ. См. курсы международнаго права, напр. Ривье, Учебникъ международнаго права, русск. пер. 1893 г., стр. 91. Въ прежнія времена такіе кондоминіи были нерѣдки (ср. напр. Ардашевъ, Провинціальная администрація во Франціи въ послѣднюю эпоху стараго режима, томъ I, стр. 185—187). Теперь хотя ихъ и стараются такъ или иначе ликвидировать (ср. Thoma, Polizeibefehl im badischen Rechte, 1906, томъ I, стр. 408, вып. 16), но случаи возникновенія кондоминія все еще наблюдаются: по договору 1906 г. установленъ кондоминій Англіи и Франціи надъ Гебридскими островами.

прусской территоріи, напр. Берлинъ, входитъ въ составъ прусскаго государства и подчинено прусской государственной власти и въ то же время входитъ въ составъ Германской Имперіи и подчинено германской государственной власти [1]).

III. Ученіе о народѣ и власти, какъ о юридическихъ элементахъ государства, тоже должно быть отвергнуто. Конечно, въ каждомъ государствѣ есть и народъ, есть и власть, но они есть и въ церкви, и въ семьѣ. Народъ и власть не только не являются отличительными признаками государства, но они не могутъ быть признаны и его элементами. Подъ элементами даннаго предмета, вообще говоря, надо разумѣть тѣ другіе предметы, изъ которыхъ онъ состоитъ, и которые могутъ имѣть и самостоятельное существованіе: вода состоитъ изъ кислорода и водорода, и они являются ея элементами; силлогизмъ состоитъ изъ трехъ сужденій: двухъ посылокъ и вывода. Но было бы явно ошибочно, по крайней мѣрѣ явно несоотвѣтственно слову «элементъ», говорить, что вода состоитъ изъ 1) кислорода, 2) водорода и 3) химическаго соединенія ихъ, ибо «соединеніе» не есть отдѣльный элементъ, но указываетъ лишь на соотношеніе двухъ элементовъ, составляющихъ воду.

Когда говорятъ о народѣ и власти, какъ о двухъ элементахъ государства [2]), то дѣлаютъ ту же ошибку, которую дѣлали бы, считая «химическое соединеніе» элементомъ воды: народъ, люди логически мыслимы внѣ государства вообще, власть же внѣ людей немыслима: она есть только извѣстное соотношеніе между людьми, образующими данное государство, какъ «химическое соединеніе» есть указаніе на соотношеніе элементовъ, образующихъ воду (не «механическая смѣсь» тѣхъ же элементовъ). Поэтому было бы логически правильнѣе говорить, что элементами государства являются люди, состоящіе между собою въ такихъ отношеніяхъ, что одни подчинены другимъ.

Было время, когда ученіе о власти, какъ особомъ элементѣ государства, отвѣчало существовавшимъ представленіямъ о государствѣ. Въ Европѣ XIV—XVII вв., когда вырабатывалось это ученіе о трехъ элементахъ государства, подъ властью разумѣли монарха, которому подчинена данная территорія и данное населеніе. Дѣло представляли себѣ такъ: если данная область имѣетъ своего особаго князя, — она государство; не имѣетъ,—не государство. Тогда князя дѣйствительно представляли себѣ, какъ элементъ государства. Для насъ же государственная власть и князь не синонимы; монархъ только одинъ изъ органовъ государства; власть перестала отождествляться съ какимъ либо лицомъ, стоящимъ

---

[1]) Попытки примирить этотъ фактъ съ господствующею теоріею не могутъ быть признаны удачными. Напр. Еллинекъ (Право современнаго государства, русск. пер. 1903 г., стр. 258) думаетъ устранить противорѣчіе въ сущности ничего не говорящею фразою, что «каждое изъ государствъ входитъ въ составъ господствующаго надъ нимъ союза». Л. А. Шаландъ (Территоріальное верховенство, стр. 29) находитъ, что полнота тѣхъ «функцій, которыя составляютъ существо территоріальнаго верховенства», сосредоточена въ союзѣ (въ Германской Имперіи), «и въ территоріальномъ отношеніи отдѣльныя государства—члены союза играютъ ту же приблизительно роль, что и самоуправляющіяся единицы въ любомъ современномъ государствѣ». Но если это такъ, то на территоріи отдѣльныхъ государствъ, входящихъ въ составъ союзнаго государства, имѣется вторая (хотя бы и высшая) государственная власть, и такимъ образомъ отрицается непроницаемость территоріи, которая господствующими теоріями (и Л. А. Шалландомъ, стр. 26) считается основнымъ признакомъ государства вообще, а не только государства суверенаго.

[2]) Какъ напр. В. В. Ивановскій. Государственное право, 1908, стр. 81.

внѣ населенія. Власть теперь можетъ мыслиться только, какъ извѣстное отношеніе между лицами, составляющими государство, и потому она не можетъ быть на ряду съ этими лицами особымъ элементомъ государства.

Такимъ образомъ признаніе территоріи необходимымъ элементомъ государства не соотвѣтствуетъ фактамъ, а признаніе такимъ же элементомъ власти на ряду съ населеніемъ несостоятельно логически [1]). Элементомъ, изъ котораго слагается государство, можно признать только людей. Государство есть та или иная организація людей, установленіе между ними извѣстныхъ отношеній начальствованія, подчиненія или совмѣстнаго на равноправныхъ началахъ осуществленія тѣхъ или иныхъ функцій. Не всякая организація людей есть государство (семья, губернское земство, акціонерное общество, торговый домъ), но лишь та, которая отвѣчаетъ указаннымъ выше признакамъ (см. выше главу I).

§ 2. Юридическая конструкція государства.

I. Теорія, разлагавшая государство на три элемента (власть, населеніе, территорія), не являлась юридическою конструкціею государства, ибо не выражала государства въ юридическихъ терминахъ (субъекта, объекта, того или иного отношенія); самое понятіе «элемента» не есть понятіе юридическое, и въ наукахъ юридическихъ оно употребляется метафорически, безъ опредѣленнаго правового содержанія.

Первою по времени теоріею, разлагавшею государство на юридическія основныя понятія, была теорія, видѣвшая въ государствѣ объектъ власти. Для эпохи самодержавія, когда власть дѣйствительно была въ рукахъ одного монарха, такое пониманіе государства было вполнѣ естественно. Нѣкоторые германскіе юристы — М. Зейдель [2]), Пилоти и Мартицъ—стараются примѣнить эту точку зрѣнія и къ современному конституціонному государству. Но если видѣть въ монархѣ субъекта государственной власти, а въ государствѣ объектъ этой власти, то, прежде всего, получается совершенно неправильная перспектива существующихъ отношеній, или даже просто неправильное примѣненіе словъ субъектъ и объектъ. Подъ объектомъ власти или права даннаго лица мы разумѣемъ нѣчто такое, что само правъ не имѣетъ, и все назначеніе объекта исчерпывается служеніемъ интересамъ субъекта. Когда въ эпоху абсолютизма и династическихъ войнъ монархи смотрѣли на подданныхъ, какъ на средство достиженія своихъ личныхъ и семей-

[1]) Искусственность построенія, относящаго территорію и населеніе (наряду съ властью) къ элементамъ государства, сказывается между прочимъ въ томъ, что въ курсахъ государственнаго права, построенныхъ по этимъ тремъ рубрикамъ (населеніе, территорія, власть), части курса, относимыя къ территоріи и къ населенію, нечѣмъ заполнить. Въ отдѣлѣ о территоріи даютъ тѣ или другія историческія и статистическія свѣдѣнія, а въ отдѣлѣ о населеніи обыкновенно излагаютъ ученіе о подданствѣ и о сословіяхъ. Вопросъ о подданствѣ можетъ быть правильно освѣщенъ лишь въ курсѣ международнаго права, сословія же кое гдѣ вымираютъ, а кое гдѣ уже и вымерли окончательно.

[2]) Max Seydel. Staatslehre, 1873, стр. 1—18.—Его же Bayerisches Staatsrecht, I, 1884, стр. 351—532. Онъ однако долженъ дѣлать нѣкоторыя уступки духу времени и утверждаетъ, что монархъ хотя и субъектъ власти, но долженъ править сообразно интересамъ народа—объекта его власти, иначе монарху грозитъ революція.

ныхъ интересовъ, и когда само населеніе не протестовало противъ этого и смотрѣло на королей, какъ на своихъ прирожденныхъ господъ, тогда народы дѣйствительно были объектомъ власти государей.

Но теперь положеніе вещей измѣнилось. И сами государи называютъ себя первыми слугами отечества, и народъ на государей смотритъ, какъ на лицъ, обязанныхъ заботиться прежде всего объ интересахъ народа, и если государямъ повинуются, то потому, что въ этомъ видятъ государственную необходимость, а вовсе не потому, чтобы въ этомъ повиновеніи видѣли личный интересъ государя. Поэтому въ настоящее время цѣлью является государство, средствомъ обезпеченія его интересовъ, интересовъ твердаго порядка—государь. При такомъ положеніи вещей видѣть въ монархѣ субъекта государственной власти, въ государствѣ ея объектъ, значитъ переворачивать понятія объекта и субъекта наизнанку, ибо сущность объекта состоитъ въ томъ, что онъ служитъ интересамъ субъекта, и у субъекта не можетъ быть обязанностей по отношенію къ объекту [1]). Къ тому же монархъ теперь стоитъ не надъ государствомъ, а въ немъ, какъ его органъ [2]). А при такомъ пониманіи положенія монарха конструировать государство, какъ объектъ, нельзя уже и потому, что не существуетъ того субъекта, объектомъ чьихъ правъ могло бы быть государство [3]).

II. Начиная съ 30-хъ годовъ XIX столѣтія, въ германской литературѣ начинаетъ высказываться взглядъ, что государство есть субъектъ всѣхъ правительственныхъ правъ, или, въ виду того, что всякій субъектъ правъ, который не есть физическое лицо, есть юридическое лицо,—что государство есть юридическое лицо [4]). Теорія эта въ первое время, повидимому, не имѣла успѣха [5]), но нынѣ она является

[1]) Считать государство объектомъ власти, а монарха субъектомъ ея нельзя еще и потому, что не вся государственная власть принадлежитъ монарху и органамъ, имъ назначеннымъ и отъ него зависящимъ: въ дѣлахъ законодательныхъ права парламента не права монарха, въ дѣлахъ судебныхъ права независимыхъ отъ монарха судовъ, подчиненныхъ только закону, тоже не его права, въ дѣлахъ административныхъ права органовъ самоуправленія тоже.

[2]) То положеніе, что монархъ долженъ разсматриваться, какъ органъ государства, сознается вполнѣ опредѣленно уже давно. Ср. Rotteck. Lehrbuch des Vernunftrechts, 1828 г., т. II, § 80.—Schmitthenner. Grundlinien des allgemeinen Staatsrechts, 1845 г., стр. 279, 379—380.

[3]) Аналогична, хотя съ виду имѣетъ и иной характеръ конструкція Борнгака: для него государство есть только власть (она всецѣло принадлежитъ монарху), и объектомъ ея являются территорія и населеніе; такимъ образомъ то, что мы называемъ государствомъ (организованный народъ), для него только объектъ власти монарха (по его терминологіи—государства). Bornhak, Allgemeine Staatslehre, 1909. стр. 19.—Его же Preussisches Staatsrecht, 1911, стр. 131—137 и 205.—Къ взглядамъ Борнгака близокъ Lingg, Empyrische Untersuchungen zur allgemeinen Staatslehre, 1890, стр. 104—106.

[4]) Родоначальникомъ этой теоріи въ германской литературѣ признается Альбрехтъ.—См. Н. М. Коркуновъ, Указъ и Законъ, стр. 105—107, и Н. Лазаревскій, Отвѣтственность за убытки, причиненные должностными лицами, 1905, стр. 28—29 и 263—265.—Новая литература сведена у Seydel-Piloty. Bayerisches Staatsrecht, 1913, стр. 77—78.

[5]) Даже тѣ юристы, которые, какъ напр. Герберъ (начиная со второго, 1869 г., изданія его извѣстныхъ Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts), наиболѣе содѣйствовали распространенію этой конструкціи, первоначально (Ueber öffentliche Rechte, 1852, стр. 18) считали невозможнымъ принять ее. Еллинекъ, тоже весьма видный сторонникъ этой теоріи (начиная съ Gesetz und Verordnung, 1887, стр. 193 и 386), первоначально сомнѣвался въ приложимости понятія юридическаго лица къ государству. Die Lehre von den Staatenverbindungen, 1882, стр. 179 и сл.

безусловно господствующею и въ германской, и во французской [1]), и въ русской литературѣ.

Существо этой конструкціи [2]) сводится къ тому, что всѣ права, осуществляемыя органами власти, признаются принадлежащими государству, какъ особому юридическому лицу, отъ имени котораго они осуществляются отдѣльными органами власти въ качествѣ его представителей. Право изданія законовъ принадлежитъ государству, и это право государства осуществляется монархомъ и парламентомъ; государству принадлежитъ право назначенія исправниковъ, и это право государства осуществляется губернаторомъ; государству принадлежитъ право соб-

[1]) Противниками ея являются тѣ сравнительно немногіе германскіе юристы, которые продолжаютъ держаться стараго ученія о государствѣ, какъ объектѣ власти монарха (см. выше, стр. 47), также тѣ юристы, которые вообще противъ понятія юридическаго лица, напр. Brinz, Pandekten, I, 1873, стр. 196.—Кромѣ того противъ этой конструкціи тѣ, кто держится мнѣнія, что понятіе юридическаго лица примѣнимо только въ гражданскомъ, а не въ публичномъ правѣ. Въ германской литературѣ эта точка зрѣнія господствовала до середины XIX в.—Ср. Savigny. System, II, 237, 238, 376, 379.—Kierulff. Theorie des gemeinen Civilrechts, 130.—Sintenis. Pandekten, § 27, № 1.—Vangerow. Pandekten VII изд., т. I, стр. 93.—Этотъ же взглядъ весьма распространенъ и среди французскихъ юристовъ. Ср. напр. Berthélemy. Droit administratif, стр. 57.—Vauthier, Etudes sur les personnes morales, 1887, стр. 301, 322.—Изъ новыхъ германскихъ писателей того же мнѣнія напр. Rönne. Staatsrecht der Preussischen Monarchie, т. III, 1883 г., стр. 584.—Piloty, въ Annalen des Deutschen Reichs, 1888 г., стр. 266—268.—Schuppe. Der Begriff des subjektiven Rechts, 1887, стр. 82—83.—Otto Mayer. Die juristische Person und ihre Verwendbarkeit im öffentlichen Rechte. въ Staatsrechtliche Abhandlungen, Festgabe für Laband, I, 1908, 46 сл.—Bornhak. Allgemeine Staatslehre, 1896, стр. 13, 32 сл.—Fischer. Das Recht des deutschen Kaisers, 1895, стр. 40.—Affolter въ Archiv für. öff. Recht, 1906, стр. 375—376, считаетъ, что государство есть юридическое лицо только въ международномъ правѣ.

Hauriou. Etude sur la décentralisation, 1892, стр. 60.—Michoud. De la responsabilité des communes. Revue de Droit Public, 1897, стр. 58.—Hauriou въ своемъ Précis de droit public, изд. 1903 г., не считая опредѣленія государства, какъ юридическаго лица, исчерпывающимъ, тѣмъ не менѣе признаетъ государство юридическимъ лицомъ. — L. Duguit въ своемъ курсѣ Droit Constitutionnel. 1907, исходитъ изъ построенія государства, какъ юридическаго лица, хотя самъ является противникомъ этой конструкціи (онъ излагаетъ свою конструкцію — довольно неудачную—въ l'Etat, le droit objectif et la loi positive, 1901), при чемъ мотивируетъ это необходимостью изложить въ учебникѣ теорію, господствующую какъ во Франціи, такъ и за ея границею (предисловіе, стр. VIII).

Ученіе, что государство можетъ быть юридическимъ лицомъ только въ гражданскомъ правѣ, отразилось и на нашемъ Гражданскомъ Кассаціонномъ Департаментѣ Пр. Сената: въ рѣшеніи 1878 г. № 162 Гр. К. Д. говоритъ: «административныя мѣста и лица въ требованіяхъ своихъ къ частному лицу не всегда являются лицомъ юридическимъ, защищающимъ интересы казны, но иногда дѣйствуютъ въ качествѣ представителей власти...». Въ другихъ рѣшеніяхъ Гр. К. Д. аналогичная мысль получаетъ нѣсколько иную формулировку: «каждое правительственное учрежденіе... имѣетъ двоякій характеръ: главное его назначеніе—служить общественнымъ цѣлямъ управленія, но оно въ то же время есть и юридическое лицо, владѣющее и распоряжающееся извѣстнымъ имуществомъ» (напр. 1875 г. № 490). Повидимому лишь въ самое послѣднее время Сенатъ начинаетъ противополагать государство, какъ публичную власть, государству, какъ субъекту имущественныхъ правъ, не называя послѣдняго въ отличіе отъ перваго юридическимъ лицомъ, и такимъ образомъ не ограничиваетъ примѣненія понятія юридическаго лица только гражданскимъ правомъ. Ср. рѣш. Общ. Собр. 1903 г. № 34.

[2]) Отъ ученія, что государство есть юридическое лицо, надо отличать какъ тѣ ученія, которыя видѣли въ государствѣ особую «личность» (см. выше, стр. 34—35), такъ и органическую школу, уподобляющую государство физическимъ организмамъ (см. выше, стр. 35—37).

ственности на казенныя имущества, и отдѣльные органы управленія осуществляютъ права государства на эти имущества.

Эта конструкція чрезвычайно проста и удобна. Она даетъ вразумительное объясненіе тому очевидному факту, что органы правительства осуществляютъ не свои права, пользуются ими (или должны пользоваться) не въ своихъ лично, а въ государственныхъ интересахъ. Она отвѣчаетъ стремленію нашего ума сводить сложныя явленія къ единству. Успѣху и распространенію этой теоріи не мало помогло и то, что она пользовалась уже готовыми понятіями и только иначе ихъ сочетала: она просто перенесла на государство, какъ особое юридическое лицо, ту совокупность правъ, которую въ предыдущій періодъ приписывали самодержавному монарху. Суверенитетъ монарха смѣнился суверенитетомъ государства. Прежде на должностныхъ лицъ смотрѣли, какъ на представителей монарха, осуществлявшихъ его права, теперь въ нихъ видятъ представителей государства, осуществляющихъ его права. Это новое пониманіе государства переносило всѣ правительственныя права на государство, какъ на совокупность всего народа, и отнимало у этихъ правъ характеръ чего то, принадлежащаго опредѣленнымъ лицамъ, служащаго ихъ особымъ интересамъ и направленнаго противъ всего народа. Идея государства — субъекта всѣхъ правительственныхъ правъ прекрасно гармонируетъ и съ идеей народнаго суверенитета: государство есть воплощеніе всего народа.

Эта конструкція государства не осталась въ учебникахъ. Она вошла и въ правосознаніе общества: всѣ народы понимаютъ право взиманія налоговъ, какъ право, принадлежащее именно государству. Эта точка зрѣнія отразилась и на цѣломъ рядѣ законодательныхъ актовъ почти всѣхъ странъ. И поскольку законъ воспринялъ эту точку зрѣнія, она является обязательною и для юриста [1]).

[1]) Впрочемъ не безусловно. Конструкція, даваемая закономъ, обязательна для юриста, когда законъ творитъ данное правоотношеніе по своему усмотрѣнію: что законъ постановилъ объ обязанностяхъ бланконадписателя на векселѣ, то и есть дѣйствующее право. Государство же не закономъ создано и по усмотрѣнію закона своей природы измѣнить не можетъ. Поэтому при анализѣ юридической природы государства нельзя придавать рѣшающее значеніе точкѣ зрѣнія закона. Къ тому же были эпохи (напр. патримоніальнаго государства), когда легальною конструкціею государства было то, что монархъ является собственникомъ всѣхъ правъ по отношенію къ государству. Наконецъ, есть государства, законодательства которыхъ и по-сейчасъ чужды идеи государства, какъ юридическаго лица. Такова напр. Венгрія: тамъ всѣ права, признаваемыя нами правами государства, признаются правами «святой короны», она субъектъ всѣхъ этихъ правъ; членами святой короны (Membra sacrae coronae) признавались прежде коронованный король и дворянство (какъ классъ, обладавшій политическими правами), а теперь, съ созданіемъ второй выборной палаты парламента—коронованный король и граждане, обладающіе избирательными правами. Ср. Marczali. Ungarisches Verfassungsrecht, 1911, стр. 25, 28, 78; его же Ungarische Verfassungsgeschichte. 1910, стр. 66.—Nemethy. Die ungarische parlamentarische Reform, въ Jahrbuch des öff. Rechts, IV, стр. 136.—Timon. Ungarische Verfassungs und Rechtsgeschichte, 1904, стр. 513—515.—С. А. Котляревскій. Власть и право, 1915, стр. 231.—Также чуждо понятія государства, какъ юридическаго лица, и англійское право. До XVII в. король разсматривался, какъ юридическое лицо, субъектъ всѣхъ правительственныхъ правъ; съ XVIII в. господствуетъ взглядъ на корону, какъ на trust; согласно этому взгляду всѣ правительственныя права принадлежатъ коронѣ и отдѣльнымъ учрежденіямъ (должностямъ), при чемъ и корона, и эти учрежденія являются trust, т. е. довѣренными лицами, которымъ лишь формально принадлежитъ данное право, и которыя обязаны пользоваться имъ въ общественныхъ интересахъ. Представленіе же, что субъектомъ этихъ правъ является государство, англійскому праву чуждо. Ср. Hatschek. Englisches Staatsrecht, I, 1905, стр. 35—66,

III. Тѣмъ не менѣе удовлетвориться этою конструкціею нельзя. Она не даетъ пониманія государства съ точки зрѣнія правовой природы его. Юридическое лицо—это схема, которую можно заполнить любымъ содержаніемъ [1]). Сказать про что либо, что это есть юридическое лицо,—значитъ сказать, что оно можетъ быть субъектомъ правъ и обязанностей, и ничего больше; о томъ, каково юридически внутреннее строеніе разсматриваемаго явленія, это не говоритъ ничего [2]). Между тѣмъ для выясненія существа государства важны именно внутреннія отношенія въ немъ, и предметомъ государственнаго права является именно внутреннее строеніе государства, взаимоотношеніе его органовъ, ихъ отношенія къ обывателямъ. Когда мы говоримъ о полномочіяхъ судебныхъ органовъ по возбужденію уголовнаго преслѣдованія противъ депутатовъ и о безотвѣтственности депутатовъ, то права государства, какъ юридическаго лица, тутъ не при чемъ; если мы говоримъ, что лицъ прокурорскаго надзора начальство можетъ уволить отъ службы, а что судьи пользуются несмѣняемостью, то мы не говоримъ о правахъ, принадлежащихъ государству: тутъ идетъ вопросъ о правоотношеніяхъ, существующихъ въ государствѣ между другими лицами, а не о тѣхъ, въ которыхъ стороною (субъектомъ) являлось бы само государство [3]). Въ нѣкоторыхъ случаяхъ вопросъ идетъ именно о правахъ и обязанностяхъ государства, какъ субъекта: право государства на взиманіе налоговъ, обязанность его уплачивать пенсію отставному чиновнику. Но практически право государства на взиманіе того или другого налога можетъ существовать и юридически можетъ быть анализируемо только, какъ право отдѣльныхъ органовъ устанавливать размѣръ налога, право другихъ органовъ принимать платежъ налога, право третьихъ производить принудительное взысканіе. Обязанность уплачивать пенсію отставному чиновнику юридически можетъ быть анализируема только, какъ обязанность однихъ органовъ назначить пенсію, другихъ внести ее въ смѣту, третьихъ утвердить эту смѣту, четвертыхъ ассигновать пенсію, пятыхъ произвести ея выдачу. Мы можемъ обобщить обязанности всѣхъ этихъ органовъ, говоря, что это обязанность государства, но должны помнить, что такой обязанности государства, которая заключалась бы въ чемъ бы то ни было иномъ, кромѣ обязанностей отдѣльныхъ органовъ, нѣтъ.

Когда мы изучаемъ строеніе государства, то мы изучаемъ іерархію государственныхъ учрежденій, ихъ отношеніе другъ къ другу, и мы не можемъ изучать ихъ, какъ права и обязанности государства: юридически это было бы безсмысленно, ибо къ самому себѣ и внутри себя государство, какъ юридическое лицо, ни въ какихъ юридическихъ отношеніяхъ состоять не можетъ [4]). И въ дѣйствительности государ-

---

75—82.—Maitland. Trust und Korporation. Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft, 1904, стр. 42 и сл.

[1]) В. Б. Ельяшевичъ, Юридическое лицо, предисловіе, стр. III.

[2]) Spiegel. Verwaltungsrechtswissenschaft, 1909, стр. 154.—Hauriou, Principes de Droit Public, стр. 100.

[3]) Никакъ нельзя сказать, въ чемъ заключается право государства, въ правѣ ли на несмѣняемость того органа государства, который судитъ, или въ правѣ министра юстиціи увольнять отъ службы лицъ прокурорскаго надзора.

[4]) Ср. Hauriou, Droit amdinistratif, 1911, стр. 107 и 621.—А. С. Ященко. Теорія федерализма, 1912, стр. 239.—Нѣкоторые изслѣдователи изображаютъ тѣ или иныя права (напр. права гражданской свободы или избирательныя права), какъ юридическія отношенія къ государству. Въ такомъ случаѣ эти права немедленно

ственное право изучаетъ государство преимущественно не какъ юридическое лицо; оно изучаетъ не тѣ права, въ которыхъ государство является субъектомъ, но тѣ правоотношенія, которыя существуютъ въ государствѣ между другими субъектами, и которыя въ совокупности создаютъ государство [1]). Можно изложить всю систему государственнаго права, ни разу не упомянувъ слово «государство» [2]). И это не потому, чтобы за изложеніемъ подробностей можно было упустить изъ вида цѣлое, и не потому, чтобы права государства удобнѣе было излагать въ видѣ правъ отдѣльныхъ органовъ, но потому, что права цѣлаго имѣютъ реальность, становятся осязаемыми только постольку, поскольку проявляются въ правахъ отдѣльныхъ органовъ [3]).

IV. Н. М. Коркуновъ [4]) предлагалъ конструировать государство не какъ юридическое лицо, а какъ юридическое отношеніе, субъектами котораго являются всѣ участники государственнаго общенія отъ монарха до послѣдняго подданнаго, а объектъ котораго есть власть. Н. М. Коркуновъ не отрицалъ того, что государство есть юридическое лицо, но говорилъ, что оно есть юридическое лицо въ международномъ и административномъ правѣ, а что въ государственномъ правѣ оно есть юридическое отношеніе.

Эта точка зрѣнія принята быть не можетъ. Нельзя отрицать того, чтобы и въ государственномъ правѣ государство было юридическимъ лицомъ: если государство есть юридическое лицо и въ международномъ правѣ [5]), и въ административномъ, то оно е с т ь юридическое лицо, и государственное право на это не можетъ закрывать глаза [6]). Невѣрно также и пониманіе государства, какъ единаго юридическаго отношенія: госу-

утрачиваютъ всякое юридическое содержаніе. Нельзя говорить о правѣ гражданина на участіе въ парламентскихъ выборахъ и представлять себѣ это право, какъ право къ государству: государство можетъ въ любой моментъ отнять это право. См. ниже, часть I, отдѣлъ II, глава III, § 4. Права гражданской свободы тоже не могутъ быть конструируемы, какъ права, если мы ихъ понимаемъ, какъ правоотношенія, въ которыхъ субъектомъ обязанности является государство: они мыслимы только, какъ права, гдѣ обязанною стороною являются отдѣльные органы власти, подчиненные закону. См. выше, стр. 25—26.

[1]) Ср. M e n z e l въ Handbuch der Politik, стр. 42, вып. 29.—O. M a y e r, Staatsrecht des Kön. Sachsen, 1909, стр. 13, 17.

[2]) C h a r d o n. L'administration de la France.

[3]) Утвержденіе Е л л и н е к а (Gesetz und Verordnung, 1887, стр. 189) и О р л а н д о (Droit public, фр. пер., стр. 44), что все государственное право имѣетъ предметомъ права государства, явно не соотвѣтствуетъ дѣйствительности.

[4]) Русское Государственное Право, томъ I, 1908 г. стр. 43—48. См. тамъ же, стр. 43, ссылки на предшествующихъ писателей, у которыхъ можно прослѣдить ту же точку зрѣнія. Ссылки на другіе труды Коркунова, развивающіе эту конструкцію, а также на вызванныя ею возраженія въ русской литературѣ см. тамъ же, стр. 48. Очень близокъ къ взглядамъ Коркунова A f f o l t e r. Studien zum Staatsbegriff. Archiv für öffentliches Recht, 1902.—Къ нему приближается и L ö n i n g. Слово Staat въ Handwörterbuch der Staatswissenschaften, VII, 1911, стр. 703—705, 708.

[5]) Мысль Г. Ф. Ш е р ш е н е в и ч а, Общая Теорія Права, стр. 616, находившаго, что государство участвуетъ въ международномъ общеніи не какъ субъектъ права, намъ не вполнѣ понятна, ибо въ международномъ правѣ тѣ или другія права присваиваются именно государствамъ, и на нихъ же возлагаются соотвѣтственныя обязанности.

[6]) А. С. Я щ е н к о, стоящій на точкѣ зрѣнія Коркунова, что государство есть юридическое отношеніе, признаетъ вмѣстѣ съ тѣмъ, что оно есть юридическое лицо и въ государственномъ правѣ. Теорія федерализма, 1912, стр. 258.

дарство слагается очевиднымъ множествомъ юридическихъ отношеній [1]). Невѣрно наконецъ, чтобы объектъ государственнаго отношенія (или всей совокупности отношеній, слагающихъ государство) исчерпывался властвованіемъ (см. выше, стр. 18—20).

V. Государство, какъ мы видѣли выше [2]), есть сложная политическая организація даннаго населенія [3]). Всякая вообще организація держится тѣми связями, которыя возникли между ея членами, и которыя образуютъ изъ нихъ единое цѣлое [4]), держа ея членовъ вмѣстѣ и мѣшая имъ разбрестись въ разныя стороны. Самое существо всякой организаціи сводится къ этимъ связямъ. Связи эти могутъ носить чисто бытовой характеръ, но юридическому анализу поддаются и для юриста имѣютъ значеніе связи правового характера.

Если мы возьмемъ, напр., католическую церковь и будемъ ее разсматривать, какъ извѣстную организацію, то увидимъ, что тою основою, на которой она держится, является общность религіозныхъ вѣрованій извѣстной группы людей. Но внѣшнее и при томъ правовое выраженіе эта организація получаетъ въ церковной іерархіи, въ подчиненіи всего католическаго міра папѣ, въ подчиненіи каждой помѣстной церкви своему патріарху и далѣе мѣстному митрополиту, епископу, священнику. Взаимныя отношенія этихъ церковныхъ властей, подчиненіе каждаго члена церкви въ томъ или другомъ отношеніи опредѣленному органу церкви и составляютъ то, въ чемъ проявляется правовая сторона церковной организаціи. Свою силу она можетъ черпать и въ другихъ, не правовыхъ элементахъ, напр. въ напряженности религіознаго чувства, но эти элементы не поддаются анализу юриста. Юристъ можетъ изучать церковь только съ точки зрѣнія тѣхъ юридическихъ отношеній, которыя возникаютъ между отдѣльными органами церковнаго управленія и между этими органами съ одной стороны и отдѣльными членами церкви съ другой, и наконецъ на почвѣ церковныхъ отношеній между отдѣльными вѣрующими. Въ этихъ отношеняхъ субъектами могутъ быть и сама церковь, и отдѣльные ея органы, и отдѣльные вѣрующіе, и такъ или иначе организованныя группы ихъ. Поэтому юридическая конструкція католической церкви, какъ юридическаго лица, не только ничего не давала бы для выясненія юридической природы всѣхъ этихъ отдѣльныхъ юридическихъ отношеній церковнаго права, но и просто непримѣнима

[1]) Поправка А. С. Ященко (Теорія федерализма, стр. 246 и 253), вносимая въ теорію Коркунова, а именно, что государство есть «сложное отношеніе», не спасаетъ дѣла: государство слагается изъ такого множества отношеній столь разныхъ субъектовъ со столь разными объектами и столь пестрымъ юридическимъ содержаніемъ, что свести всѣ эти отношенія къ какому либо одному хотя бы и сложному отношенію совершенно невозможно.

[2]) См. выше стр. 15—20.

[3]) Совокупность людей, сама по себѣ взятая, внѣ объединяющей ихъ организаціи, еще не составляетъ государства. Въ этомъ отличіе нашей точки зрѣнія отъ точки зрѣнія античнаго міра, который данное населеніе непосредственно отождествлялъ съ государствомъ: для него аѳиняне и Аѳинское государство были синонимами. Ср. С. А. Котляревскій. Власть и право, 1915, стр. 147.—Иногда впрочемъ это же пониманіе государства, какъ совокупности гражданъ, можно встрѣтить и у современныхъ писателей, напр. Lefas. L'Etat. et les fonctionnaires, 1913, стр. XVIII и XXXVII.

[4]) Orrei. Corso di diritto costituzionale, 1910, стр. 18: государство—это societá giuridicamente organizzata. Ср. П. А. Покровскій въ Юридическихъ Запискахъ Демидовскаго Лицея. 1914. IV, стр. 557.—Duguit, Traité de droit constit. томъ I, стр. 79.

ко всѣмъ этимъ отношеніямъ, ибо они являются отношеніями не особаго какого либо субъекта къ самой церкви, а отношеніями внутри ея.

Вполнѣ аналогиченъ и вопросъ о юридической конструкціи государства.

Для того, чтобы государство могло существовать, необходимо, чтобы извѣстныя связи образовали изъ даннаго населенія одно цѣлое. Эти связи могутъ носить бытовой характеръ (приверженность народа къ царствующей династіи, моральный престижъ бюрократіи въ глазахъ населенія), но въ значительной своей части носятъ характеръ юридическій и сводятся къ сложной совокупности правовыхъ отношеній органовъ власти къ обывателямъ (право предъявлять къ обывателямъ извѣстныя требованія, обязанность тѣхъ ихъ исполнять), отношеній органовъ другъ къ другу (право одного органа—начальства—требовать подчиненія другого), а также къ ряду сложныхъ отношеній обывателей другъ съ другомъ (право одного требовать отъ другого того, что предписано закономъ, судебнымъ рѣшеніемъ или административнымъ распоряженіемъ: исполнить заключенный договоръ, уплатить присужденную сумму, при разъѣздахъ держаться правой стороны).

Когда на почвѣ всѣхъ подобныхъ отношеній въ данномъ населеніи вырабатывается правительственная организація, отвѣчающая указаннымъ выше признакамъ государства (т. е. суверенная или основанная на собственныхъ законахъ), мы говоримъ, что данная группа людей образуетъ государство. Мы можемъ разсматривать государство и какъ извѣстное соціальное явленіе, и какъ явленіе правовое; въ первомъ случаѣ мы должны мыслить его, какъ совокупность всѣхъ тѣхъ связей, какъ бытовыхъ, такъ и правовыхъ, которыя создаютъ единство даннаго населенія. Во второмъ случаѣ мы по преимуществу имѣемъ въ виду именно его политическую, правительственную организацію. Но при этомъ мы не должны упускать изъ виду, что ею существо государства, разсматриваемаго, какъ правовое явленіе, не исчерпывается. Россія, какъ государство, не есть только совокупность монарха, министровъ, губернаторовъ, исправниковъ, сельскихъ старостъ и прочихъ органовъ власти. Жителей Россіи изъ ея состава тоже исключить нельзя. Правительственною организаціею и даже юридическими отношеніями ея къ населенію не исчерпывается то, что дѣлаетъ Россію единымъ политическимъ цѣлымъ, и въ чемъ проявляется существованіе въ Россіи единой правительственной организаціи и ея работа. Хотя юридическія отношенія между отдѣльными гражданами въ концѣ концовъ всѣ могутъ имѣть значеніе для государственнаго сцѣпленія, однако не всѣ могутъ разсматриваться, какъ элементы государственной организаціи; нѣкоторыя изъ этихъ отношеній съ нею очевидно никакой непосредственной связи не имѣютъ, таковы напр. отношенія семейныя или создаваемыя имущественными сдѣлками между обывателями. Правительственный механизмъ, его строй и работа создаются отчасти тѣми отношеніями, въ которыхъ стороною, субъектомъ признается государство (оно обязано выплачивать пенсію выслужившему ее чиновнику), весьма часто—отношеніями между двумя органами власти (роспускъ парламента королемъ, приказъ министра директору департамента), весьма часто также—отношеніями органовъ власти къ обывателямъ (требованіе полиціи къ обывателю, выдача ею какого либо удостовѣренія по требованію обывателя), иногда наконецъ—отношеніями между двумя обывателями (выдача женою, владѣющею цензомъ, довѣренности мужу для участія въ земскихъ выборахъ). Такимъ образомъ отнюдь нельзя счи-

тать, чтобы во всѣхъ юридическихъ отношеніяхъ, въ совокупности слагающихъ государственный механизмъ и его работу, государство всегда являлось субъектомъ (т. е. юридическимъ лицомъ). Даже когда рѣчь идетъ о дѣйствіяхъ самой верховной государственной власти, напр. о законодательствѣ, эта власть (или само государство) не является субъектомъ въ возникающихъ юридическихъ отношеніяхъ: напр. при изданіи закона о взаимныхъ правахъ и обязанностяхъ покупщика и продавца при продажѣ въ разсрочку государство ни въ какія юридическія отношенія ни съ кѣмъ не вступаетъ.

Поэтому, когда мы желаемъ дать себѣ отчетъ въ томъ, что такое государство, поскольку мы изучаемъ юридическія отношенія, образующія государство, его правительственную организацію, мы не можемъ ограничиться юридическою конструкціею государства, какъ юридическаго лица, ибо государство весьма часто субъектомъ правъ или обязанностей не является вовсе. Его юридическою конструкціею, которая подходила бы ко всѣмъ случаямъ, является конструкція его, какъ совокупности юридическихъ отношеній: этою совокупностью оно является всегда, и потому только эта конструкція можетъ дать основаніе для правильнаго пониманія и для правильной конструкціи отдѣльныхъ явленій, изучаемыхъ государственнымъ правомъ и существенныхъ для государства.

Если мы исходимъ изъ конструкціи государства, какъ юридическаго лица, то намъ нельзя конструировать, какъ явленіе государственной правовой жизни, почти ни одного правового явленія: избирательное право человѣка, обязанность министровъ отвѣчать на запросы парламента и пр. не могутъ быть понимаемы, какъ отношенія къ государству, какъ отношенія, въ которыхъ государство является субъектомъ правъ или обязанностей. Эти явленія юридически могутъ конструироваться только, какъ отношенія внутри государства, какъ одно изъ тѣхъ безчисленныхъ отношеній, которыя въ совокупности слагаютъ государство.[1]).

Но то, что государство есть система юридическихъ отношеній, не исключаетъ того, что государство въ то же время является и юридическимъ лицомъ. Юридическое отношеніе не можетъ быть юридическимъ лицомъ, и потому Коркуновъ, понимавшій государство, какъ одно юридическое отношеніе, вынужденъ былъ утверждать, что въ государственномъ правѣ государство не есть юридическое лицо. Но совокупность тѣхъ или другихъ юридическихъ отношеній между нѣсколькими лицами можетъ приводить къ тому, что всѣ вмѣстѣ они начинаютъ во внѣ являться особымъ субъектомъ права, отличнымъ отъ тѣхъ лицъ, изъ кого этотъ субъектъ состоитъ, т. е. являться особымъ юридическимъ лицомъ. Поэтому пониманіе государства, какъ совокупности юридическихъ отношеній, отнюдь не препятствуетъ признанію того, что въ извѣстныхъ случаяхъ и само государство можетъ быть субъектомъ

---

[1]) Къ предлагаемой конструкціи государства, какъ системы юридическихъ отношеній, ближе всего стоитъ Haenel, Deutsches Staatsrecht, I, 1892, стр. 96, но у него государство есть совокупность отношеній между органами государства и гражданами. Повидимому считаетъ себя съ нимъ солидарнымъ Löning («Der Staat» въ Handwörterbuch der Staatswissenschaften, т. VII, стр. 700, 703—705, 708). Но у него государство есть отношеніе (одно) между подданными и носителемъ власти (Herrscher). Этотъ «носитель власти», или «властитель» вообще является излюбленной фигурой германскихъ государственныхъ построеній. Кто онъ такой въ современномъ государствѣ, сказать трудно; въ монархіяхъ въ немъ можно видѣть (съ натяжкою) монарха, а въ республикахъ онъ уже совершенно неуловимъ.

гражданскихъ и публичныхъ правъ и обязанностей. Отрицать, чтобы государство было юридическимъ лицомъ, нельзя, но нельзя и сводить его существо къ тому, что оно юридическое лицо, такъ какъ этимъ свойствомъ государства сущность тѣхъ отношеній, которыя изучаются государственнымъ правомъ, не опредѣляется, и конструировать государство, только какъ юридическое лицо, нельзя, ибо для жизни и строя государства главнымъ образомъ имѣютъ значеніе тѣ юридическія отношенія, въ которыхъ государство не является участвующимъ субъектомъ. Поэтому для юридическихъ отношеній, изучаемыхъ государственнымъ правомъ, вопросъ, является ли государство юридическимъ лицомъ или не является, безразличенъ, и природы и смысла этихъ отношеній не раскрываетъ вовсе. Напротивъ того, каждое изъ этихъ отношеній имѣетъ смыслъ и значеніе для государственнаго права, лишь поскольку оно является элементомъ тѣхъ связей, которыя сплачиваютъ отдѣльныхъ людей въ одно организованное политическое цѣлое, отвѣчающее признакамъ государства.

Въ юридическихъ отношеніяхъ, слагающихъ населеніе въ государство, субъектами являются жители даннаго государства или въ качествѣ обывателей (частныхъ лицъ), или въ качествѣ органовъ государства, иногда же субъектами являются тѣ юридическія лица, которыя создаются политическою организаціею (государство, земство, города и т. д.), при чемъ у этихъ юридическихъ лицъ возможны отношенія какъ между собою, такъ и между ними съ одной стороны и обывателями или отдѣльными органами государства съ другой.

Объектомъ этихъ отношеній могутъ быть тѣ или другія дѣйствія, которыя жители государства или въ качествѣ частныхъ лицъ, или въ качествѣ органовъ государства, а также образуемыя ими юридическія лица обязаны совершать другъ по отношенію ко другу, а затѣмъ тѣ предметы (между прочимъ и денежныя суммы), которые тѣ же участники государства могутъ быть обязаны передать другъ другу.

Содержаніе этихъ юридическихъ отношеній можетъ быть разнообразно до безконечности. Всѣ права и обязанности, какія вообще допускаются данною средою и въ ней возникаютъ, могутъ имѣть значеніе для сплоченія и для организаціи населенія въ политическое цѣлое. И поскольку эти отношенія являются элементами организаціи въ данномъ населеніи политической власти, отвѣчающей признакамъ государства, или касаются функціонированія ея органовъ, — эти отношенія должны быть признаны отношеніями государственно-правовыми и являются элементами системы юридическихъ отношеній, которыя въ совокупности создаютъ государство, какъ правовое явленіе.

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ.

Конституціонное государство.

Отдѣлъ первый.

Государственное устройство.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Формы правленія.

Звѣревъ. Основанія классификаціи государствъ. 1883. — Моль. Энциклопедія государственныхъ наукъ.—Б. Н. Чичеринъ. Курсъ государственной науки. Томъ I. 1894 г.—Н. М. Коркуновъ. Русское гос. право. Томъ I, 1908 г. стр. 100—149.—Ср. также Held. Zur Lehre vom Constitutionalismus, Arch. f. öff. R., VII, 98 сл.—Bernatzik. Republik und Monarchie.—C. Walther. Das Staatshaupt in den Republiken. 1907.—Combothecra. La conception juridique des régimes étatiques. 1912.—Hubrich, Die Staatsformen въ Handbuch der Politik, т. I.

I. Существующія и существовавшія государства представляютъ огромное разнообразіе съ точки зрѣнія своего устройства. Отсюда возникаетъ вопросъ объ установленіи основныхъ типовъ государствъ, или объ ихъ классификаціи.

Самою распространенною является классификація по «формѣ правленія», по тому, какъ организована въ государствѣ верховная власть, кто ея носитель. Этотъ вопросъ имѣетъ громадную литературу, и въ разныя времена разными учеными предлагалось множество классификацій, различавшихся между собою какъ по тому признаку, который принимался въ основаніе дѣленія, такъ и по опредѣленіямъ, дававшимся отдѣльнымъ формамъ правленія. Однако не существуетъ такого ученія о формахъ правленія, которое могло бы быть признано господствующимъ въ наукѣ. Не существуетъ даже и такой классификаціи, которая была бы исчерпывающею, подъ которую подошли бы всѣ существующія формы государственнаго устройства. Нѣтъ и такихъ опредѣленій монархіи, теократіи, республики, аристократіи, которыя могли бы быть безусловно приняты, которыя дѣйствительно выражали бы самую сущность той или другой формы государственнаго устройства.

Классическое, традиціонное дѣленіе государствъ на монархію, аристократію и демократію, идущее еще отъ Аристотеля и полагающее

въ основаніе число правящихъ (одинъ, немногіе, всѣ), можно встрѣтить еще и у писателей XIX вѣка; но оно должно быть оставлено: съ одной стороны, это дѣленіе устанавливаетъ такого рода типы, которыхъ въ настоящее время не существуетъ (аристократія), съ другой стороны—подъ эти типы не могутъ быть подведены существующія формы правленія, напр. конституціонныя монархіи.

II. Въ настоящее время наиболѣе распространенною является классификація государствъ, противополагающая два типа ихъ: монархіи и республики.

Это дѣленіе можно за ничтожными исключеніями найти у всѣхъ современныхъ писателей, но по вопросу, въ чемъ же существо различія между этими двумя формами, наука права не пришла еще къ окончательному и общепризнанному выводу. Обыкновенно различіе этихъ двухъ формъ правленія видятъ въ различіи числа правящихъ: въ монархіи власть принадлежитъ одному, въ республикѣ всѣмъ, или по крайней мѣрѣ многимъ.

Однако, перебравъ два-три примѣра, можно убѣдиться, что существо дѣла не въ различіи числа властвующихъ. Хотя слово «монархія» въ переводѣ съ греческаго и означаетъ «единовластіе», но въ исторіи бывали примѣры монархій, имѣвшихъ и болѣе, чѣмъ одного царя. Такова была древняя Спарта, гдѣ всегда было два царя. Въ Англіи съ 1688 по 1695 царствовали совмѣстно приглашенные на престолъ (послѣ низложенія Іакова II) Вильгельмъ III (Оранскій) и его жена Марія (дочь низложеннаго короля). Въ Россіи, которая не переставала быть монархіей, тоже бывали эпохи двоевластія. Такъ было напр. при Михаилѣ Федоровичѣ съ 1619 по 1634 годъ, пока былъ живъ его отецъ, патріархъ Филаретъ. На царство они были избраны вмѣстѣ, и патріархъ тоже писался Великимъ Государемъ. Михаилъ Федоровичъ такъ формулировалъ свое отношеніе къ власти отца: «каковъ я государь, таковъ и отецъ мой; наше государское величество нераздѣльно». Между 1682 и 1696 годомъ, когда былъ живъ царь Іоаннъ Алексѣевичъ, въ Россіи было два царя: Іоаннъ V и братъ его Петръ I. Россія и въ этотъ промежутокъ была монархіей. Ни республикою, ни какъ либо иначе назвать ее нельзя.

Но даже если и не останавливаться на такихъ во всякомъ случаѣ исключительныхъ явленіяхъ, все таки надо придти къ тому выводу, что различіе между монархіей и республикой вовсе не въ числѣ властвующихъ. Возьмемъ Францію, какъ республику, и любую конституціонную монархію, напр. Италію. Кто правитъ Франціей? Президентъ, палата депутатовъ, сенатъ, министры. Кто правитъ Италіей? Король, палата депутатовъ, сенатъ, министры. Различіе въ числѣ правящихъ не при чемъ.

На дѣлѣ разграниченіе монархіи и республики не можетъ быть установлено такъ просто. Эти двѣ формы, по крайней мѣрѣ въ настоящее время, въ принципіальномъ отношеніи до нѣкоторой степени переплетаются между собою.

Общія начала конституціоннаго права въ томъ видѣ, въ какомъ они намѣчены Монтескье и разработаны позднѣйшею литературою, разработаны главнымъ образомъ на почвѣ монархической Англіи и затѣмъ развивались писателями, имѣвшими въ виду главнымъ образомъ опять таки монархіи. Такимъ образомъ всѣ общія идеи конституціонной теоріи сильнѣйшимъ образомъ окрашены въ монархическій цвѣтъ.

Эта общая конституціонная теорія была воспринята и современными республиками, главнымъ образомъ Сѣв.-Американскими Соединенными Штатами и Франціей, и черезъ посредство идей общей конституціонной теоріи монархическіе элементы проникли и въ республики. Этотъ процессъ проникновенія монархическихъ элементовъ въ крупнѣйшія современныя республики былъ въ значительной степени усиленъ тѣмъ, что фактически авторы нынѣ дѣйствующей Сѣверо-Американской конституціи 1787 г., создавая должность президента, дѣйствительно имѣли передъ глазами прежде всего англійскаго короля и перенесли его въ Америку, внеся въ его положеніе тѣ или другія поправки, и основной образецъ современнаго президента Сѣв.-Ам. Соед. Штатовъ—несомнѣнно англійскій король [1]). Что же касается французскаго президента, то авторы дѣйствующихъ конституціонныхъ законовъ 1875 г.—въ значительномъ большинствѣ монархисты,—создавая эту должность, вполнѣ сознательно по возможности приближали ее къ положенію конституціоннаго монарха. Такимъ образомъ современное государственное право республикъ насквозь проникнуто монархическими элементами [2]).

Въ то же время и наоборотъ, переходъ отъ абсолютной монархіи къ конституціонной по существу своему сводился къ отказу отъ чистыхъ формъ монархическихъ и къ проникновенію въ государственный строй начала, до того составлявшаго отличительный признакъ республикъ, противополагавшаго ихъ монархіямъ, а именно—участія народа въ государственномъ управленіи. Такимъ образомъ современныя конституціонныя монархіи въ значительной степени проникнуты и республиканскими началами [3]). Поэтому вполнѣ понятно, что въ настоящее время высказываются голоса, вообще отрицающіе принципіальное различіе между современными конституціонными монархіями и республиками, и напр. Батби говоритъ, что конституціонный король есть лишь наслѣдственный президентъ, а президентъ есть конституціонный король на время [4]). Но какое то различіе есть. Различіе это не можетъ быть установлено разъ навсегда для всѣхъ временъ и народовъ: монархія не всегда одинаково понималась правосознаніемъ народовъ и самихъ монарховъ.

Если мы сопоставимъ республиканскую форму правленія съ абсолютною монархіею XVII—XVIII в.в., то различіе между ними можетъ быть формулировано довольно просто. Въ республикѣ іерархія государственныхъ властей заканчивается органомъ (президентомъ), получающимъ свои полномочія отъ какого либо другого органа (напр. въ Сѣв.-Американскихъ Соединенныхъ Штатахъ президентъ избирается особымъ собраніемъ выборщиковъ); въ абсолютной же монархіи, наоборотъ, вся правительственная пирамида получала свои полномочія отъ верха, отъ монарха, который признавался неисчерпаемымъ кладеземъ этихъ полно-

[1]) А конституція Сѣв.-Ам. Соед. Штатовъ опредѣлила собою государственный строй всѣхъ другихъ американскихъ республикъ.

[2]) Н. М. Коркуновъ. Указъ и Законъ, 1894, стр. 294.—Г. Ф. Шершеневичъ. Общая Теорія Права, 1911, стр. 268.

[3]) И напр. Combothecra (La conception juridique des régimes étatiques, 1912, стр. 20) вообще не считаетъ возможнымъ признавать конституціонную монархію монархіей въ точномъ смыслѣ этого слова.

[4]) Batbie. Traité de droit public et constitutionnel, томъ VII, 1894 г., стр. 354.—Тотъ же взглядъ у E. Lingg. Empyrische Untersuchungen, 1890, стр. 13.—E. Löning, слово «Staat» въ Handwörterbuch der Staatswissenschaften (Conrad und Lexis), томъ VII, стр. 722.—P. Fahlbeck. La constitution suédoise ef le parlementarisme moderne, 1905, стр. 121.

мочій и самъ непосредственно являлся ихъ источникомъ; другими словами, на президента республики возлагается (какимъ либо другимъ органомъ) осуществленіе правительственныхъ полномочій, принадлежащихъ государству, а въ абсолютной монархіи государь являлся носителемъ правительственныхъ полномочій непосредственно: онъ ни отъ какого органа ихъ не получалъ, и всѣ правительственныя права непосредственно принадлежали ему. Эту мысль со свойственною ему яркостью выражалъ Іоаннъ IV въ своихъ посланіяхъ къ Курбскому: «Божьимъ соизволеніемъ и прародителей и родителей своихъ благословеніемъ, яко же родихомся во царствіе, тако и возрастахомъ и воцарихомся; Божьимъ величіемъ и родителей своихъ благословеніемъ свое взяхомъ, а не чюжое восхитихомъ» [1]).

Эта теорія [2]), обыкновенно въ той формѣ, что монарху приписываются правительственныя полномочія «по собственному праву», нерѣдко встрѣчается и по сейчасъ въ доктринахъ Германіи, гдѣ она, быть можетъ, соотвѣтствуетъ правосознанію консервативныхъ круговъ. Между тѣмъ по существу своему эта теорія подходитъ лишь къ такъ называемой «вотчинной», или «патримоніальной» монархіи, гдѣ монархъ являлся какъ бы собственникомъ государства, и давно уже стала въ противорѣчіе со все болѣе и болѣе распространяющеюся идеею народнаго суверенитета, а также и съ конструкціею государства, какъ юридическаго лица, нынѣ господствующею въ наукѣ [3]). Идея народнаго суверенитета требуетъ, чтобы всѣ правительственныя полномочія въ качествѣ своего первоисточника производились отъ народа, и чтобы цѣлью и оправданіемъ всей дѣятельности государства и правъ всѣхъ органовъ было благо народа. Правительственныя полномочія монарха и самое существованіе монархіи, съ точки зрѣнія этой доктрины, ни въ коемъ случаѣ не могутъ быть признаны «собственнымъ правомъ» монарха. Съ другой стороны, общепринятое нынѣ ученіе о государствѣ, какъ субъектѣ всѣхъ правительственныхъ полномочій, приводитъ къ тому, что всѣ правительственныя полномочія признаются принадлежащими государству, и отъ имени государства они осуществляются монархомъ и другими органами правительства; съ этою точкою зрѣнія такимъ образомъ несогласуемо ученіе, что эти же полномочія принадлежатъ монарху «по собственному праву».

Отличіе современныхъ монархій отъ республикъ надо усматривать въ трехъ отличительныхъ правахъ монарховъ, отсутствующихъ у президентовъ: въ наслѣдственности, въ связанной съ этимъ безсрочности (пожизненности) полномочій, и въ безотвѣтственности [4]), а также

[1]) Эта мысль и теперь выражается въ формулѣ «Божьею милостью»; этимъ наименованіемъ пользовались не только короли, унаслѣдовавшіе прародительскій престолъ, но и короли избранные, напр. короли польскіе, ибо хотя вступленіе ихъ на престолъ и основывалось на «элекціи», но они были королями, ни отъ кого не зависѣвшими, неотвѣтственными ни передъ кѣмъ (кромѣ Бога), ограниченными только тѣми привилегіями, которыя каждый изъ нихъ самъ или далъ, или подтвердилъ. Кутшеба. Очеркъ исторіи общественно-государственнаго строя Польши, русск. пер. 1907 г., стр. 99.

[2]) Она проведена съ наибольшею послѣдовательностью Bernatzik'омъ, Republik und Monarchie, 1892.

[3]) Ср. Jellinek. Das Recht des modernen Staates, 1900, т. I, стр. 514.— Н. К. Соколовъ. Парламентаризмъ, 1912, стр. 415.

[4]) Нѣкоторую особенность среди президентовъ представляетъ президентъ французской республики, возможность привлеченія котораго къ отвѣтственности весьма спорна.

(обыкновено) и въ томъ, что законы, измѣняющіе права монарха, не могутъ быть изданы безъ его согласія [1]).

Совокупность [2]) этихъ правъ въ связи съ широчайшими принадлежащими имъ правительственными полномочіями создаетъ для монарха совершенно своеобразное, вполнѣ независимое и самостоятельное положеніе.

III. Монархіи въ свою очередь дѣлятся на монархіи неограниченныя, иначе называемыя абсолютными или самодержавными, и на монархіи конституціонныя, или представительныя. Различіе между ними сводится къ тому, что въ неограниченныхъ, абсолютныхъ монархіяхъ вся полнота власти принадлежала монарху, и всѣ органы правительства разсматривались, какъ дѣйствующіе по полномочію отъ него. Въ монархіяхъ ограниченныхъ, или конституціонныхъ, или иначе—представительныхъ, нѣкоторыя функціи власти возложены помимо монарха и на избранныхъ населеніемъ лицъ, на учрежденія, зависящія отъ народнаго избранія и въ этомъ избраніи, а не въ уполномочіи со стороны монарха, имѣющія источникъ своей власти.

Республики дѣлятся въ настоящее время главнымъ образомъ на республики представительныя и на республики непосредственныя. Подъ республиками представительными разумѣютъ такія республики, гдѣ осуществленіе полномочій власти всецѣло предоставлено избраннымъ народомъ лицамъ и учрежденіямъ, или же учрежденіямъ и лицамъ, которыя въ свою очередь избраны или назначены учрежденіями выборными. Примѣромъ такой представительной республики можетъ служить современная Франція [3]): въ ней государственная власть принадлежитъ парламенту, т. е. палатѣ депутатовъ, избранной непосредственно народомъ, сенату, избранному косвенными выборами, и президенту республики, избранному на 7 лѣтъ общимъ присутствіемъ палаты депутатовъ и сената. Затѣмъ всѣ должностныя лица государства назначаются или президентомъ, или лицами, имъ назначенными. Участіе народа во власти исчерпывается тѣмъ, что онъ участвуетъ въ выборахъ въ парламентъ и въ выборахъ нѣкоторыхъ органовъ самоуправленія, а также тѣмъ, что признается, что въ государствѣ нѣтъ и не можетъ быть власти, которая въ концѣ концовъ не исходила бы отъ народа.

[1]) Какъ мы увидимъ ниже, монархи обладаютъ правомъ т. наз. абсолютнаго вето, т. е. ни одинъ законъ вообще не можетъ быть изданъ безъ утвержденія его монархомъ; исключеніе представляетъ одна Норвегія, гдѣ при извѣстныхъ условіяхъ законъ можетъ вступить въ силу и безъ королевскаго утвержденія, но это правило не относится къ конституціоннымъ законамъ, т. е. между прочимъ къ законамъ, устанавливающимъ полномочія короля и самое существованіе монархіи: эти законы для того, чтобы вступить въ силу, нуждаются въ королевскомъ утвержденіи и въ Норвегіи.—Въ особомъ положеніи находится лишь греческій король: тамъ конституціонные законы вовсе не требуютъ королевскаго утвержденія.—Конституція, ст. 107. Saripolos. Staatsrecht des K. Griechenland. 1909, стр. 15.—То же начало было проведено во французской конституціи 3 сент. 1791 г.

[2]) Придавать рѣшающее значеніе какому либо изъ этихъ признаковъ въ отдѣльности, какъ это нерѣдко дѣлается, нельзя: выборнымъ можетъ быть и монархъ (Польша), безотвѣтственнымъ—президентъ (Франція), отвѣтственнымъ монархъ (Наполеонъ III), пожизненнымъ — президентъ (Гаити, съ 1846 г. по 1867 г.).

[3]) А также Португалія, Любекъ, Бременъ, Гамбургъ, Санъ-Марино, Аргентина, Соединенные Штаты Бразиліи, Мексика, Соединенные Сѣверо-Американскіе Штаты, Китай.

Въ республикѣ непосредственной, помимо учрежденій и должностныхъ лицъ выборныхъ, нѣкоторыя функціи власти осуществляются непосредственно самими гражданами. Такъ напр. въ Швейцаріи, какъ въ союзѣ 22-хъ кантоновъ, законодательная власть осуществляется частью представительными учрежденіями союза, частью же всѣмъ его мужскимъ населеніемъ или а) въ формѣ такъ называемаго «референдума», т. е. всенароднаго голосованія принятыхъ парламентомъ законопроектовъ [1]), или б) въ формѣ «народной иниціативы», т. е. права извѣстнаго числа гражданъ (число это различно по разнымъ кантонамъ и въ Союзѣ) требовать, чтобы законодательныя палаты разсмотрѣли тотъ или иной проектъ закона [2]), или наконецъ в) въ правѣ извѣстнаго числа гражданъ роспустить парламентъ и потребовать производства новыхъ выборовъ. Другимъ типомъ непосредственной республики являются нѣкоторые отдѣльные кантоны Швейцаріи [3]), гдѣ обыкновенно разъ въ годъ въ собраніи всего населенія кантона всѣми совершеннолѣтними мужчинами разрѣшается рядъ текущихъ дѣлъ управленія. Конечно, наличность такого народнаго вѣча не исключаетъ въ этихъ кантонахъ наличности и выборныхъ органовъ власти.

Такимъ образомъ можно установить слѣдующую градацію государствъ:

а) монархія абсолютная: во главѣ государства стоитъ лицо безотвѣтственное, обладающее всѣми правительственными полномочіями, при чемъ власть его является формально неограниченною, и въ государствѣ нѣтъ никого, кто пользовался бы какими либо правительственными полномочіями, независимыми отъ монарха;

б) монархія представительная: есть одно лицо, осуществляющее права верховнаго органа государства наслѣдственно, пользуясь при этомъ несмѣняемостью (пожизненно), безотвѣтственностью и обыкновенно тѣмъ правомъ, что его полномочія не могутъ быть измѣнены помимо его воли; нѣкоторыя правительственныя права осуществляются должностными лицами, дѣйствующими по его уполномочію; но вмѣстѣ съ тѣмъ нѣкоторыя правительственныя функціи осуществляются народнымъ представительствомъ, выборнымъ органомъ государства, черпающимъ свою власть не въ уполномочіи государемъ, а отъ народа;

в) республика представительная: въ ней всѣ правительственныя права осуществляются должностными лицами, прямо или косвенно избранными народомъ или же назначенными тѣмъ, кто избранъ; въ ней не можетъ быть лица, которое пользовалось бы правительственными полномочіями пожизненно (было несмѣняемо), и чьи полномочія не могли бы быть измѣнены помимо его согласія;

г) республика непосредственная: правительственныя права осуществляются не только должностными лицами или учрежденіями выборными, но въ нѣкоторыхъ случаяхъ и всѣмъ населеніемъ непосредственно.

---

[1]) Въ большинствѣ отдѣльныхъ штатовъ Сѣверной Америки конституціи штата тоже подвергаются всенародному голосованію послѣ принятія ихъ законодательными учрежденіями; въ нѣкоторыхъ штатахъ такому голосованію подвергаются и обыкновенные, т. е. неконституціонные законы.

[2]) За послѣдніе годы этотъ институтъ получаетъ распространеніе и въ нѣкоторыхъ штатахъ Сѣверной Америки.

[3]) Ури, Апенцель (Внутреннихъ-Родъ) и два полукантона Унтервальденъ (Унтервальденъ-Подъ-Лѣсомъ и Унтервальденъ-Надъ-Лѣсомъ).

IV. Монархія неограниченная насъ можетъ интересовать лишь постольку, поскольку она является тою формою, изъ которой развились всѣ современныя конституціонныя монархіи и часть республикъ. Неограниченная монархія не является исконною, основною формою государства вообще, но черезъ нее прошли чуть ли не всѣ современныя государства, и, что самое существенное, основныя идеи науки государственнаго права и не малое количество правовыхъ представленій, распространенныхъ въ народѣ, выработались именно на неограниченной монархіи, и нерѣдко совершенно искусственно, и искажая существо дѣла, переносились на другія формы государственнаго строя, исторически ее смѣнявшія. Косность человѣческой мысли, съ трудомъ отказывающейся отъ разъ усвоенныхъ положеній, приводитъ къ тому, что далеко не всѣ понятія современнаго государственнаго права дѣйствительно соотвѣтствуютъ современному положенію вещей, установившимся нынѣ отношеніямъ. Чтобы разобраться въ современныхъ ученіяхъ, намъ надо будетъ иногда хотя бы мимоходомъ останавливаться и на этой уже изжитой формѣ государственнаго строя.

Съ наибольшимъ вниманіемъ мы должны будемъ остановиться на конституціонной монархіи. И это не только потому, что эта форма представляетъ для насъ непосредственное практическое значеніе, какъ установившаяся у насъ въ Россіи, но и потому, что она научно наиболѣе разработана и представляетъ типъ государственнаго строя, преобладающій въ современныхъ цивилизованныхъ государствахъ.

На представительныхъ республикахъ мы остановимся меньше: основы своего государственнаго строя эти республики почти цѣликомъ заимствовали отъ конституціонныхъ монархій и отличаются отъ нихъ почти исключительно способомъ замѣщенія главы государства. Нельзя отрицать существеннаго принципіальнаго значенія, какое имѣетъ для всей народной психологіи наличность наслѣдственнаго монарха или замѣна его избираемымъ президентомъ. Но на строѣ остальныхъ государственныхъ установленій эта замѣна сказывается самымъ незначительнымъ образомъ. Что касается четвертой изъ указанныхъ нами формъ государственнаго строя, а именно республикъ непосредственныхъ, то этой формѣ предсказывается широчайшее распространеніе, но пока для большинства государствъ Европы она не имѣетъ практическаго значенія. Кромѣ того надо сказать, что непосредственное участіе всего народа, т. е. всѣхъ политически дѣеспособныхъ лицъ, въ разрѣшеніи тѣхъ или иныхъ государственныхъ дѣлъ, есть фактъ, имѣющій колоссальное психологическое значеніе, принципіально измѣняющее многія изъ укоренившихся представленій о государственномъ строѣ вообще, но это участіе не отражается на организаціи государственныхъ установленій, которыя въ государствахъ этого типа не представляютъ никакихъ особенностей сравнительно съ правительственными учрежденіями другихъ странъ. Такимъ образомъ государства этого типа не нуждаются въ спеціальномъ изученіи въ качествѣ чего то, во всѣхъ подробностяхъ, въ корнѣ отличнаго отъ конституціонныхъ монархій. По отношенію къ непосредственнымъ республикамъ можно будетъ ограничиться лишь указаніемъ формъ и способовъ непосредственнаго участія народа въ рѣшеніи тѣхъ или иныхъ государственныхъ дѣлъ, въ остальномъ сославшись на тѣ положенія, которыя выработаны государственнымъ правомъ конституціонной монархіи.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Самодержавіе.

§ 1. Обоснованіе самодержавія.

I. Самодержавіе есть такая форма правленія, когда вся полнота государственной власти сосредоточена въ рукахъ одного человѣка — царя, короля, императора — и при томъ такъ, что въ государствѣ не только нѣтъ власти, стоящей надъ нимъ, но нѣтъ и власти ему равной. Власть такого государя носитъ характеръ власти самостоятельной. Она не является производною отъ чьей либо другой. Наоборотъ, всѣ другія власти въ государствѣ имѣютъ свой источникъ и свое основаніе въ государѣ, ибо если онъ обладаетъ въ государствѣ властью неограниченною, абсолютною, то всякая другая власть возможна лишь, поскольку государь ее терпитъ, ее признаетъ.

Такое положеніе вещей, что всѣ власти въ государствѣ имѣютъ свое основаніе и свой источникъ въ государѣ, было возможно лишь при томъ условіи, чтобы народъ считалъ единственнымъ самостоятельнымъ представителемъ власти одного государя и вѣрилъ въ то, что государь дѣлаетъ все на пользу народа, и что всякая иная власть имѣла бы въ виду свои личные, а не народные интересы; при такихъ условіяхъ всѣ остальные органы государства въ глазахъ народа являлись законными только постольку, поскольку они получили свои полномочія отъ государя. Губернаторъ, пока онъ не назначенъ на свою должность государемъ, въ глазахъ населенія есть простой Иванъ Ивановичъ, самъ по себѣ никакой власти не имѣющій. Онъ имѣетъ ту или другую власть, пока онъ считается назначеннымъ государемъ, какъ его уполномоченный. Только на этомъ основаніи населеніе считаетъ своею обязанностью ему повиноваться, и ему оказываютъ свою поддержку другіе органы власти. Если этотъ Иванъ Ивановичъ будетъ смѣщенъ государемъ, онъ сразу потеряетъ всякую власть и всякую опору какъ по отношенію къ населенію, такъ и по отношенію къ другимъ органамъ власти. Онъ станетъ простымъ обывателемъ. Словомъ, если въ государствѣ нѣтъ никого, за кѣмъ помимо государя народъ признавалъ бы извѣстныя правительственныя права, если эти права признаются общественнымъ мнѣніемъ только за государемъ и за тѣми, кому эти права государемъ предоставлены, то мы имѣемъ такое состояніе умовъ, при условіи котораго ничего, кромѣ самодержавія, быть не можетъ.

II. Подобное состояніе умовъ возникало всякій разъ, когда монархическая власть, вступивъ въ борьбу съ другими политическими организаціями, существовавшими въ данномъ обществѣ, но не пользовавшимися поддержкою общественнаго мнѣнія, одерживала надъ ними верхъ. Если мы остановимся на процессѣ образованія абсолютной монархической власти въ Западной Европѣ, то увидимъ, что тамъ королевская власть вступила въ борьбу съ феодальными элементами при условіяхъ, съ перваго взгляда для королевской власти весьма неблагопріятныхъ; она не только матеріально была слабѣе всѣхъ своихъ вассаловъ, взятыхъ вмѣстѣ, но нерѣдко отдѣльные вассалы короля, напр. французскаго, значительно превосходили его своимъ могуществомъ. Борьба королей съ обществен-

ными элементами, ограничивавшими королевскую власть, окончилась побѣдою этой послѣдней, въ значительной степени благодаря идейной поддержкѣ всего народа. Эта поддержка обусловливалась, во первыхъ, сознаніемъ потребности въ какомъ либо правительствѣ, достаточно сильномъ, чтобы на него можно было положиться, которое прекратило бы междоусобія; на ряду съ этимъ народъ естественно сочувствовалъ тому правительству, которое являлось выразителемъ національнаго единства, а такимъ національнымъ характеромъ обладала только королевская власть. Эта идейная поддержка королевской власти со стороны всего народа въ значительной степени усиливалась тѣмъ, что всякіе мѣстные политическіе центры, феодальные, или вообще сословные, всегда преслѣдовали свои личные или по крайней мѣрѣ классовые интересы. Господствовавшій въ то время феодальный классъ цѣликомъ былъ проникнутъ противоположеніемъ своихъ личныхъ интересовъ интересамъ народа. Мѣстные властители всегда стремились обратить тяготѣвшее къ нимъ населеніе въ своихъ крѣпостныхъ. На почвѣ постоянно сталкивавшихся личныхъ отношеній они всегда въ концѣ концовъ обращались въ эксплоататоровъ.

Королевская власть въ этомъ отношеніи находилась въ гораздо болѣе выгодныхъ условіяхъ: она была далека отъ населенія, она не входила съ нимъ въ повседневныя дѣловыя отношенія. Она даже иногда ради того, чтобы ослабить мѣстнаго феодала, чтобы за что либо отомстить ему, готова была встать на сторону народа.

Среди современныхъ ученыхъ, главнымъ образомъ германскихъ, вообще крайне идеализирующихъ власть, въ особенности королевскую, существуетъ воззрѣніе, что короли вообще были защитниками народа противъ сильныхъ міра сего. Такое ученіе въ такой общей формѣ очевидно невѣрно. Были короли, которые называли себя королями нищихъ, rois des gueux, но это въ концѣ концовъ была не болѣе, какъ фраза. Короли всегда чувствовали свою несравненно большую солидарность съ высшими классами общества, съ тѣми классами, которые окружаютъ тронъ, чѣмъ съ тѣми классами, о которыхъ они имѣли во всѣ времена лишь самое отдаленное представленіе. Королевская власть въ общемъ всегда и вездѣ была на сторонѣ высшихъ классовъ. Но нельзя отрицать того, что бывали моменты въ исторіи, по крайней мѣрѣ бывали отдѣльные факты, когда короли по тѣмъ или другимъ основаніямъ, изъ политики ли, чтобы ослабить дворянство, или изъ человѣколюбія становились на сторону низшихъ классовъ. А мѣстные феодалы, мѣстные представители высшихъ классовъ, конечно, никогда сами противъ себя не шли. Такимъ образомъ получалось, что если масса населенія могла ожидать отъ кого либо помощи и поддержки, то только отъ королевской власти. Пусть эта помощь приходила рѣдко, но если она приходила, то только отсюда. Такимъ образомъ сочувствіе массы населенія по общему правилу было не на сторонѣ мѣстныхъ господъ, а на сторонѣ королевской власти. Это было той идейною основою, въ которой королевская власть черпала свои силы. На ея сторонѣ были и наиболѣе образованные слои населенія, легисты во Франціи, летрады въ Испаніи; у нихъ впрочемъ симпатіи къ самодержавной власти значительно усиливались тѣмъ, что римское право есть право абсолютной монархіи. Римское право вообще сыграло весьма видную идейную роль въ дѣлѣ созданія абсолютной королевской власти.

Такимъ образомъ создалось положеніе вещей, при которомъ всѣ самостоятельныя организаціи, всѣ общественныя силы могли быть уни-

чтожены королевскою властью, и королевская власть сама или въ лицѣ своихъ агентовъ оказалась единственною политическою силою, единственною общественною организаціею съ принудительною властью; при такихъ условіяхъ королевская власть оказалась властью никѣмъ и ничѣмъ не ограниченною. Она ничѣмъ не была ограничена матеріально, ибо не было никакой другой власти, которая бы ей противополагалась и ее сдерживала, и вмѣстѣ съ тѣмъ не могла находить предѣловъ и въ народномъ правосознаніи, такъ какъ въ возможномъ усиленіи этой власти народъ видѣлъ прямой государственный интересъ. При такомъ положеніи вещей и при такомъ состояніи умовъ все государство разсматривается, какъ нѣчто, состоящее въ безусловномъ обладаніи королей, какъ прямая ихъ собственность. Не только государи раздѣляютъ тѣ мысли, какія выражалъ напр. Людовикъ XIV въ своемъ завѣщаніи сыну: «помните, что все находящееся въ предѣлахъ вашего государства одинаково принадлежитъ вамъ»,—но на этомъ уровнѣ идей то же самое помнятъ и чувствуютъ подданные.

Государство разсматривалось, какъ собственность короля. И въ ту эпоху государи считали себя въ правѣ жертвовать и кровью, и имуществомъ подданныхъ для отстаиванія своихъ прихотей или для отстаиванія своихъ личныхъ или династическихъ интересовъ. И населеніе съ такимъ положеніемъ вещей мирилось. Въ этомъ положеніи собственности короля обыватель находилъ, хорошее или дурное, но все таки какое то обезпеченіе своей безопасности, какую то охрану своихъ правъ,—во всякомъ случаѣ во много разъ лучшую, чѣмъ та, какая существовала во времена феодальнаго многовластія. Часто власть самодержавныхъ монарховъ XVI, XVII вѣка бывала безобразна, но народъ и такою властью дорожилъ.

Это отношеніе ко власти государей, какъ не имѣющей себѣ ничего равнаго, создавало почву для убѣжденія въ томъ, что основаніемъ правъ государя является не только человѣческое право собственности на государство, но и Божеское порученіе. Этотъ ходъ мыслей нерѣдко приводилъ къ прямому обоготворенію королей (Людовикъ XIV), къ отрицанію у нихъ человѣческихъ слабостей, къ приписыванію имъ не только какой то особой мудрости, но иногда и сверхчеловѣческихъ свойствъ, напр. свойства исцѣленія больныхъ своимъ прикосновеніемъ. При такомъ состояніи умовъ неограниченная власть королей является фактомъ, психологически неустранимымъ.

При такомъ положеніи вещей получилось, что государство въ народныхъ (и научныхъ) представленіяхъ до нѣкоторой степени отождествилось съ королемъ и съ органами королевской власти. Все постороннее королю, его власти противополагалось государству, какъ нѣчто ему чуждое. Когда появились суды, независимые отъ короля (съ несмѣняемыми судьями), то въ томъ фактѣ, что такіе суды разсматривали дѣла, въ которыхъ были затронуты интересы короля или администраціи (коронной), видѣли подсудность государства какой то посторонней власти. Въ парламентѣ видѣли органъ, ограничивающій государственную власть, земство понимали, какъ какую то общественную организацію, стоящую внѣ государства. И съ этими представленіями наука государственнаго права и политическая мысль долго боролись, прежде чѣмъ общественное сознаніе выяснило, что и судьи, и парламентъ, и земство являются государственными органами не меньше, чѣмъ король и чиновники бюрократическихъ учрежденій.

III. Самодержавіе есть та форма правленія, которая съ внѣшней стороны наиболѣе соотвѣтствуетъ видимымъ проявленіямъ государства. Мы представляемъ себѣ государственную власть, какъ совокупность учрежденій и должностныхъ лицъ, составляющихъ извѣстную іерархическую лѣстницу, подчиненныхъ одни другимъ. Эта лѣстница должна гдѣ либо кончиться, она должна имѣть свою вершину, и эту вершину проще представлять себѣ въ видѣ одного лица, чѣмъ въ видѣ коллегіи или совокупности учрежденій. Если на верху стоитъ нѣсколько лицъ, то въ умѣ у каждаго возникаетъ вопросъ, кто изъ нихъ старшій, кому принадлежитъ рѣшающій голосъ. Государственной пирамидѣ естественнѣе всего сходиться въ одной точкѣ. Кромѣ того государство мыслится, какъ нѣкое единство, это единство должно получить въ чемъ либо свое воплощеніе, и естественнѣе всего—въ одной личности. Это сведеніе всего государственнаго механизма къ одной физической личности, стоящей въ его главѣ, большинству наивно мыслящихъ людей представляется необходимымъ условіемъ для обезпеченія дѣйствительнаго единства и планомѣрнаго и согласнаго хода государственнаго управленія.

Съ исторической точки зрѣнія самодержавіе не является начальною формою государственнаго строя, но это несомнѣнно есть форма логически простѣйшая, форма всѣмъ понятная, выражающая собою единство государства и, что самое существенное, такая форма, при которой самое государство, государственные интересы, государственная идея получаютъ воплощеніе, сильнѣе какого либо другого говорящее уму и воображенію человѣка средняго или даже болѣе низкаго уровня умственнаго развитія, т. е. громаднаго большинства людей. Отвлеченная идея государства не способна воодушевить человѣка, не привыкшаго обращаться съ абстрактными понятіями. «Король» для многихъ понятнѣе, живѣе, чѣмъ «отечество», какъ все конкретное ярче всего отвлеченнаго. Но изъ всѣхъ конкретныхъ предметовъ ничто такъ насъ не интересуетъ, ничто не понятно для насъ въ такой степени, какъ именно люди, въ особенности люди всѣмъ извѣстные, занимающіе высокое положеніе въ обществѣ. О нихъ говорятъ, сплетничаютъ, пишутъ въ газетахъ. О какомъ либо аристократическомъ семействѣ всякія сплетни будутъ съ живымъ интересомъ передаваться другъ другу и такими людьми, которые ни одного члена этого семейства и въ глаза не видали. Этотъ интересъ къ личностямъ, столь свойственный человѣческой природѣ, въ особенности мало культурной, создаетъ изъ короля, безусловно первенствующаго среди всѣхъ личностей, занимающихъ выдающееся положеніе, такого рода центръ, на который дѣйствительно обращено вниманіе всего народа, и которому почти ничего не стоитъ стать предметомъ обожанія или по крайней мѣрѣ восторговъ. И тѣ народныя чувства, которыя возникаютъ на этой почвѣ, въ огромной степени содѣйствуютъ и силѣ, и жизнеспособности самодержавной монархіи.

Какъ мы видѣли выше (стр. 13—15), принудительные элементы играютъ существенную роль въ поддержаніи и при осуществленіи всякой власти, но во всякомъ случаѣ не однимъ этимъ принудительнымъ элементамъ самодержавная власть обязана своимъ возникновеніемъ и своею силою.

IV. Подъ самодержавіемъ разумѣютъ такую форму правленія, когда вся совокупность государственной власти принадлежитъ одному человѣку. Само собою разумѣется, что онъ не въ состояніи самъ осуществлять всѣхъ функцій власти. И при неограниченной монархіи не-

устранима множественность органовъ государства, но всѣ эти органы разсматриваются, какъ исполнители полномочій монарха: они отъ него получаютъ свои права, онъ ихъ назначаетъ на должности, онъ во всякое время можетъ начать дѣйствовать вмѣсто даннаго органа: у этихъ органовъ нѣтъ правъ противъ монарха.

Въ рукахъ неограниченнаго монарха находится и вся законодательная власть: только то приказаніе, которое исходитъ отъ монарха, можетъ имѣть силу закона, и всѣ тѣ приказы, которые исходятъ отъ монарха, имѣютъ безусловно обязательную силу закона.

Изъ этого вытекаютъ нѣкоторыя дальнѣйшія свойства самодержавной монархіи: въ ней вообще не можетъ быть не только у органовъ власти, но и у подданныхъ правъ, неприкосновенныхъ для монарха: новый законъ, по нашимъ представленіямъ, если онъ противорѣчитъ чьему либо праву, не нарушаетъ его, а его отмѣняетъ; законъ сильнѣе каждаго существующаго права. И коль скоро каждое распоряженіе самодержавнаго монарха есть законъ, то нѣтъ такихъ правъ, которыя не могли бы быть отмѣнены любымъ распоряженіемъ монарха. Почти во всѣхъ абсолютныхъ монархіяхъ дѣлались попытки выдѣлить изъ актовъ монарха акты законодательные, обставить ихъ изданіе особыми гарантіями, обезпечивающими болѣе внимательное ихъ обсужденіе, и затѣмъ постановить, что все управленіе, въ томъ числѣ и акты управленія, исходящіе отъ монарха, должны быть законом'ѣрны. Всѣ эти попытки ни къ чему не приводили, ибо стремленіе ограничить волю неограниченнаго монарха закономъ заключаетъ въ себѣ внутреннее противорѣчіе: всякое волеизъявленіе неограниченнаго монарха подлежитъ исполненію.

У насъ принципъ верховенства закона былъ провозглашенъ въ 1832 г., когда Сперанскій включилъ въ составленный имъ Сводъ Законовъ ст. 47 Основныхъ Законовъ: «Имперія Россійская управляется на твердыхъ основаніяхъ положительныхъ законовъ, учрежденій и уставовъ, отъ Самодержавной Власти исходящихъ». Но значеніе этого принципа верховенства закона парализовалось ст. 70 тѣхъ же Основныхъ Законовъ 1832 г., согласно которой «Высочайшій указъ, по частному дѣлу послѣдовавшій, или особенно на какой либо родъ дѣлъ состоявшійся, по сему именно дѣлу или роду дѣлъ отмѣняетъ дѣйствіе законовъ общихъ». Поэтому каждое административное распоряженіе, исходившее отъ Государя, каждое его повелѣніе и по дѣламъ административнымъ было, какъ по самому своему существу, такъ и по буквѣ закона, актомъ надзаконнымъ, въ крайнемъ случаѣ актомъ, по своей силѣ равнымъ закону, и потому проведеніе начала законности по отношенію къ актамъ монарха было у насъ, какъ и во всякой абсолютной монархіи, невозможно.

Въ государствахъ сколько нибудь значительнаго объема или со сколько нибудь сложной администраціею самодержавіе монарха всегда было въ значительной мѣрѣ фикціею. Разрѣшать по своему усмотрѣнію и согласно своимъ взглядамъ всю ту массу дѣлъ, которая восходила на разрѣшеніе монарха, было не въ силахъ одного человѣка, и въ дѣйствительности этою неограниченною властью монарха располагали тѣ лица, которыя являлись докладчиками монарха, или которыя имѣли право объявлять его волю. Такимъ образомъ абсолютная монархическая власть на дѣлѣ сводилась къ власти чиновничества (бюрократіи). Оно, правда, дѣйствовало подъ контролемъ монарха, но такъ какъ

монархъ знакомился съ дѣлами со словъ и докладовъ той же бюрократіи, то практически дѣло сводилось къ всевластію бюрократіи, правившей именемъ самодержавнаго монарха и правившей по существу вполнѣ безконтрольно. Въ каждой самодержавной монархіи признавалось, что всѣ должностныя лица дѣйствуютъ по указаніямъ Государя и стоятъ подъ его надзоромъ. Поэтому всякій протестъ противъ незаконныхъ дѣйствій подчиненныхъ властей' они съ легкостью обращали въ протестъ противъ Верховной Власти, въ обвиненіе ея, что она назначила на должность непригодныхъ людей, не досмотрѣла за ихъ дѣйствіями, дала невѣрныя указанія. Поэтому естественно, что надзаконный характеръ вершины административной пирамиды окрашивалъ въ свой цвѣтъ всю эту пирамиду, и фактически законность управленія была поставлена въ условія самыя неблагопріятныя.

Но наши законы, равно какъ и законы всѣхъ абсолютныхъ монархій, этимъ не ограничивались, и помимо того, что всякія вообще преслѣдованія незаконныхъ дѣйствій администраціи встрѣчали извѣстныя препоны фактическаго характера, возможность для должностныхъ лицъ совершать нарушеніе законовъ обставлялась извѣстными правовыми гарантіями. Всякая мѣра, хотя бы противозаконная, почиталась закономѣрною, если была принята съ одобренія Государя [1]), при чемъ признавалось безразличнымъ, когда это одобреніе послѣдовало: предварительно ли, или уже послѣ того, какъ мѣра была принята. Такимъ образомъ по поводу любого своего распоряженія министры могли сложить съ себя отвѣтственность, для этого имъ стоило только заручиться согласіемъ Государя, что они могли сдѣлать путемъ личнаго доклада, съ тѣмъ изложеніемъ и съ тѣмъ освѣщеніемъ фактовъ и законовъ, какое имъ было угодно, и какое никѣмъ никогда не могло быть ни провѣрено, ни опровергнуто. Кромѣ того, рядъ статей закона прямо предоставлялъ министрамъ право въ чрезвычайныхъ обстоятельствахъ дѣйствовать своею властью и принимать мѣры, для которыхъ по общему правилу требовалось бы Высочайшее разрѣшеніе или особый законъ [2]).

V. Самодержавіе, имѣя свои отрицательныя стороны, тѣмъ не менѣе оказало весьма крупное положительное вліяніе на жизнь многихъ народовъ.

Главнѣйшею его заслугою, по крайней мѣрѣ на Западѣ, было то, что оно уничтожило феодализмъ и такимъ образомъ освободило европейское общество отъ тѣхъ путъ, какія были на него наложены феодальною системою. Помимо феодализма были и другія формы средневѣковой жизни, подавляющимъ образомъ отражавшіяся на развитіи государственной и экономической жизни (напр. начало сословныхъ, мѣстныхъ, промысловыхъ и иныхъ привилегій). Самодержавіе было, пожалуй, единственною силою, которая была способна смести эти устарѣвшія формы общественной и правовой жизни. И тѣ государства, которыя не прошли черезъ форму абсолютизма, пали, подавленныя изжитымъ строемъ общественной жизни, сломить который они оказались не въ силахъ. Въ

---

[1]) Учр. Мин. (Св. Зак., томъ I, ч. 2, изд. 1892 г.), ст. 209 и 213.—Ул. о Нак., ст. 340, п. 1.- Въ настоящее время эти статьи отмѣнены. Ср. ниже, часть III, глава II, § 2.

[2]) Учр. Мин., изд. 1892 г., ст. 158, 210 и 314.—Въ настоящее время статьи эти существенно измѣнили свой смыслъ. Ср. ниже, часть III, глава II, § 8.

этомъ отношеніи особенно краснорѣчивыми примѣрами являются Венеція и Польша [1]).

Самодержавіе не только возродило государство, разложенное феодализмомъ. За нимъ должна быть признана заслуга созданія современныхъ крупныхъ государствъ, являющихся тою формою общественной жизни, внѣ которой многія существенныя потребности государственной и культурной жизни не могутъ получить сколько нибудь удовлетворительнаго разрѣшенія (въ области экономической жизни; созданіе крупныхъ національныхъ работъ, какъ техническихъ, такъ и законодательныхъ, и др.). Можно сказать, что абсолютизмъ создалъ не только современныя государства, но въ значительной степени и современныя націи. Огромное значеніе имѣла административная и законодательная централизація, почти повсемѣстно появившаяся съ абсолютизмомъ.

Въ этомъ отношеніи значенія абсолютизма, впрочемъ, не слѣдуетъ преувеличивать. Абсолютизмъ тутъ нерѣдко являлся и съ національной, и съ государственной точки зрѣнія великимъ зломъ. Конечно, только абсолютизмъ Габсбурговъ могъ создать Австрійскую монархію, подавлявшую венгровъ, чеховъ, итальянцевъ и много другихъ болѣе мелкихъ народностей. Съ точки зрѣнія этихъ народностей монархія Габсбурговъ была, а отчасти и осталась несомнѣннымъ зломъ.

§ 2. Неизбѣжность паденія абсолютной монархіи.

Современныя государства Европы, пройдя черезъ эпоху самодержавной монархіи, перешли къ конституціонной формѣ правленія. Какъ тѣ причины, которыя въ свое время создали самодержавіе, такъ и тѣ, которыя потомъ вызвали переходъ къ конституціи, не зависѣли отъ какихъ либо случайныхъ или мѣстныхъ условій, но заключались въ самомъ существѣ каждаго государства, достигшаго опредѣленной ступени развитія.

I. Въ свое время и практическимъ интересамъ народа, и его политическимъ представленіямъ соотвѣтствовала та точка зрѣнія, что государство есть какъ бы собственность короля, что онъ воленъ дѣлать съ каждымъ человѣкомъ и съ самимъ государствомъ все, что ему угодно. Съ теченіемъ времени тѣмъ центромъ, который всѣхъ объединяетъ, которому всѣ готовы приносить жертвы, перестаетъ быть личность государя; этимъ центромъ становится отечество, народъ. Государь изъ того, кто владѣлъ государствомъ, какъ собственностью, обращается въ органъ государства. Престолъ начинаетъ получать свое моральное оправданіе только, какъ «великое служеніе» отечеству [2]). Прежній взглядъ на государя, который можетъ распоряжаться государствомъ и каждымъ обывателемъ, какъ Богомъ данною ему собственностью, становится несовмѣстимымъ съ ростомъ умственнаго и нравственнаго развитія народа: граждане, какъ люди, уже не могутъ разсматриваться лишь, какъ объектъ чьей либо власти, только какъ средство для достиженія личныхъ или династическихъ цѣлей государя. Служеніе благу народа становится единственнымъ основаніемъ и единственнымъ моральнымъ оправданіемъ власти,

[1]) К у т ш е б а. Очеркъ общественно-государственнаго строя Польши. Переводъ съ польскаго Н. В. Ястребова, 1907, стр. 130.

[2]) Осн. Зак. изд. 1906 г., ст. 58, прим. 2.

какъ это съ недосягаемымъ подъемомъ выразилъ Петръ Великій въ своемъ приказѣ войскамъ 27 іюня 1709 г. передъ Полтавской битвой: «воины, вотъ пришелъ часъ, который рѣшитъ судьбу отечества. Итакъ, не должны вы помышлять, что сражаетесь за Петра, но за Государство, Петру врученное, за родъ свой, за отечество, за православную нашу вѣру и церковь... А о Петрѣ вѣдайте, что ему жизнь его не дорога, только бы жила Россія въ блаженствѣ и славѣ для благоденствія вашего». И другіе монархи начинаютъ признавать себя «первыми чиновниками» или «первыми слугами» государства [1]).

Мало по малу, но неудержимо рушится главная идейная основа самодержавной власти — то представленіе, что король есть прирожденный господинъ надъ даннымъ народомъ, и что этотъ народъ своею задачею и призваніемъ имѣетъ только одно: служить своему государю.

II. Помимо того, что самодержавіе утрачиваетъ свою идейную основу, оно мало по малу перестаетъ удовлетворять и тѣмъ практическимъ потребностямъ управленія, служа которымъ, въ свое время королевская власть проібрѣла симпатіи населенія. Когда потребности государственнаго управленія были просты и несложны, самодержавная власть черезъ посредство подчиненнаго ей бюрократическаго механизма легко справлялась съ этими задачами. Но съ теченіемъ времени государственному управленію ставятся все новыя и новыя задачи, и бюрократія нерѣдко съ ними справиться не можетъ. Королевская бюрократія гораздо выше тѣхъ формъ государственнаго управленія, которыя существовали раньше, но она имѣетъ и опредѣленныя отрицательныя стороны. Существуютъ такого рода общественныя организаціи, которыя, какъ кажется, не могутъ имѣть никакихъ личныхъ интересовъ, все ихъ назначеніе сводится къ тому, чтобы служить какой либо объективной цѣли. Таковъ напр. католическій клиръ. Но въ дѣйствительности подобныя организаціи иногда обладаютъ тѣмъ свойствомъ, что самосохраненіе, охрана своей самостоятельности мало по малу становятся ихъ главной цѣлью, для которой ихъ первоначальная цѣль становится лишь средствомъ. Подобный характеръ всюду приняла бюрократія. Поэтому бюрократія очень часто оказывается не въ силахъ справиться съ запросами населенія, и къ осуществленію отдѣльныхъ новыхъ задачъ государственнаго управленія (народное образованіе, народная медицина, сельское управленіе, мѣстное благоустройство) приходится привлекать новыя общественныя силы, стоящія внѣ бюрократіи, — земство, города, крестьянское самоуправленіе.

Повышаются также и требованія, предъявляемыя къ качеству правительственной работы. Отъ нея требуется все большая и большая законность, все болѣе и болѣе высокія техническія достоинства: судъ и администрація, съ которыми какъ ни какъ мирилось общество во Франціи при Людовикѣ XIV, въ Пруссіи при Фридрихѣ Великомъ и и у насъ въ тридцатыхъ годахъ, возродившись въ настоящее время, можетъ быть, вызвали бы цѣлую революцію. Этихъ повышенныхъ требованій не можетъ обезпечить надзоръ одного правительственнаго механизма, одинъ самоконтроль бюрократіи, слабый въ центрѣ, отсутствующій на окраинахъ. Для бюрократіи оказывается необходимымъ

[1]) Напр. Фридрихъ II прусскій въ своемъ «Опытѣ о формахъ правленія» (1777 г.) или Леопольдъ II австрійскій. Ср. Jellinek. Allgemeine Staatslehre. I изд., стр. 617.

предоставить населенію активное участіе въ управленіи путемъ обжалованія неправильныхъ дѣйствій; само правительство вынуждено прислушиваться къ голосу общественнаго мнѣнія, къ голосу печати; должно прибѣгать къ гласности, какъ къ необходимой гарантіи законности и цѣлесообразности управленія. Такое обращеніе правительства къ обществу за содѣйствіемъ въ дѣлѣ государственнаго управленія приводитъ къ тому, что общественное самосознаніе растетъ, образуются извѣстные не бюрократическіе, а общественные центры, гдѣ доходятъ до яснаго сознанія и находятъ себѣ ясное выраженіе такія потребности населенія, въ удовлетвореніи которыхъ правительство со своей точки зрѣнія нужды не чувствовало.

Утверждать, что эти требованія, связанныя съ болѣе высокимъ уровнемъ государственнаго и экономическаго развитія, вовсе не подлежатъ удовлетворенію, правительство не можетъ. Справиться съ этими задачами управленія бюрократія не въ силахъ. Такимъ образомъ правительство чувствуетъ себя вынужденнымъ до извѣстной степени терпѣть и участіе культурныхъ классовъ въ управленіи, и нѣкоторыя ихъ требованія, но вмѣстѣ съ тѣмъ въ цѣляхъ самосохраненія должно принимать всякія мѣры въ стремленіи къ тому, чтобы, во первыхъ, всякія общественныя организаціи, стоящія внѣ бюрократіи, не получили слишкомъ большого вліянія и силы, во вторыхъ, чтобы противоправительственное настроеніе культурныхъ классовъ не получало слишкомъ громкаго выраженія и не передавалось ими другимъ слоямъ населенія. На этой почвѣ возникаетъ борьба правительства съ тѣми общественными организаціями, которыя начинаютъ казаться для правительства опасными. Борьба съ органами самоуправленія, съ печатью, съ университетами, съ судами является характернымъ признакомъ послѣднихъ лѣтъ каждаго самодержавнаго режима.

И борьба съ этими учрежденіями, стремящимися удовлетворить дѣйствительнымъ насущнымъ потребностямъ населенія, вселяетъ въ населеніе то убѣжденіе, что неограниченная монархія при измѣнившихся условіяхъ жизни, вмѣсто того, чтобы быть тою формою правленія, которая лучше какой либо другой обезпечиваетъ правильный ходъ государственнаго управленія, оказывается формою, въ интересахъ самосохраненія мѣшающею правильной дѣятельности учрежденій, готовыхъ удовлетворять жизненнымъ запросамъ населенія.

III. Абсолютизмъ, выросшій на почвѣ разложенія всякихъ независимыхъ отъ него общественныхъ силъ и организацій, всегда боролся со всякими новыми организующимися политическими силами, и долгое время борьба эта была для самодержавной власти безусловно удачною. Но есть одна политическая сила, съ которою эта власть бороться не можетъ. Это общественное мнѣніе.

Въ Европѣ въ XVII, въ XVIII вв., когда населеніе являлось неосвѣдомленнымъ о самыхъ элементарныхъ фактахъ государственной жизни, общественнаго мнѣнія, по крайней мѣрѣ въ видѣ извѣстной политической силы, существовать не могло. Потомъ, съ появленіемъ газетъ, со все большею и большею гласностью событій общественной жизни, съ распространеніемъ свѣдѣній по общественнымъ вопросамъ, со все возрастающею подвижностью населенія, съ появленіемъ органовъ самоуправленія (земскаго и городского) общественное мнѣніе получаетъ все большую и большую освѣдомленность, охватываетъ все большіе и большіе круги населенія, такъ или иначе организуется и получаетъ все большее и большее значеніе.

Общественное мнѣніе является силою по самому существу своему совершенно иною, чѣмъ всѣ тѣ общественныя силы, которыя когда либо существовали въ государствѣ помимо центральной государственной власти. Какой либо крупный феодалъ, укрѣпленный городъ, какое либо сословіе— все это были силы противогосударственныя, эгоистическія, такія, которымъ король могъ противопоставить интересъ всего государства, всего народа. Общественное мнѣніе, какъ только оно начинаетъ говорить отъ имени сколько нибудь широкихъ круговъ населенія, является большимъ и лучшимъ выразителемъ народныхъ желаній, чѣмъ государственная власть. Сочувствіе народа — вотъ главная опора власти по самому существу ея, и при борьбѣ противъ общественнаго мнѣнія сколько нибудь широкихъ круговъ населенія эта опора выходитъ изъ рукъ власти.

Общественное мнѣніе неудержимо проявляетъ двоякаго рода стремленія: во первыхъ, организоваться, и при томъ такъ, чтобы являться силою не случайною, а постоянною, а во вторыхъ, проявлять на власть не случайное, а постоянное, правомѣрное воздѣйствіе.

IV. Самодержавіе нигдѣ не уступало своего положенія безъ упорной и напряженной борьбы съ требованіями общественнаго мнѣнія. Единственнымъ средствомъ, которымъ располагалъ абсолютизмъ въ этой борьбѣ, являлась репрессія во всѣхъ ея видахъ: запрещеніе книгъ, аресты «неблагонамѣренныхъ» лицъ, высылка ихъ изъ города, гдѣ они пользовались вліяніемъ, ссылка ихъ въ наказаніе въ отдаленныя мѣстности. Это средство во многихъ государствахъ на довольно продолжительное время задерживало введеніе конституціи, но оно было дѣйствительно только временно, когда политическое недовольство охватывало не особенно широкіе круги населенія,—весь народъ ни сослать, ни посадить въ тюрьму нельзя. Кромѣ того, это средство не устраняло недовольства существующимъ строемъ, но лишь препятствовало этому недовольству выражаться, при чемъ однако само же являлось источникомъ новыхъ поводовъ къ недовольству.

Мѣра тѣхъ стѣсненій естественныхъ запросовъ жизни и той репрессіи, которыя необходимы для самосохраненія самодержавія, а равно и мѣры той репрессіи и неудовлетворенности своихъ нуждъ, которыя безъ опасности для общественнаго спокойствія можетъ вынести населеніе, не суть величины постоянныя. По отношенію къ обществу, не заявляющему политическихъ требованій, репрессивныя мѣры почти не нужны. Вмѣстѣ съ тѣмъ въ такомъ обществѣ абсолютизмъ можетъ позволить себѣ и широкую свободу въ примѣненіи разныхъ репрессивныхъ и стѣснительныхъ мѣръ. Съ развитіемъ самого общества, а, слѣдовательно, и его политическихъ требованій, репрессія должна повышать свою энергію, должна нарушать все болѣе и болѣе цѣнныя права обывателей, устанавливать все новыя стѣсненія, должна примѣняться къ все болѣе и болѣе широкому кругу лицъ. Все большее число законныхъ требованій населенія должно оставаться безъ удовлетворенія изъ опасенія, чтобы это не послужило средствомъ для борьбы съ абсолютной монархіей или не показалось уступкой съ ея стороны. Въ концѣ концовъ бюрократіи необходимо перейти къ террору, къ высылкамъ, ссылкамъ, къ тюрьмѣ, къ казнямъ. Но вмѣстѣ съ тѣмъ развившееся общество само становится болѣе чувствительнымъ. Что раньше спокойно выносилось имъ, пожалуй, даже вовсе и не чувствовалось, то начинаетъ вызывать раздраженіе, стѣсняетъ свободу личности, необходимую при данномъ уровнѣ экономическаго развитія. Для поддержанія абсолютизма

и для устрашенія общества могутъ оказаться нужными репрессивныя мѣры болѣе тяжелыя, чѣмъ какія по своему экономическому, гражданскому и культурному уровню общество способно выдержать, не заражаясь духомъ протеста, противоправительственнымъ настроеніемъ, не становясь безусловнымъ и непримиримымъ врагомъ абсолютизма. Когда такое состояніе умовъ создалось, паденіе абсолютизма ничѣмъ устранено быть не можетъ.

§ 3. Почему на смѣну абсолютной монархіи является конституціонная форма правленія и при томъ въ видѣ конституціонной монархіи.

I. Та борьба противъ абсолютной монархіи, которая возникала повсюду при достиженіи населеніемъ извѣстнаго культурнаго уровня, повсемѣстно приводила къ такъ называемому конституціонному строю.

Повсюду было создано народное представительство по той же самой схемѣ, съ тѣмъ же самымъ (въ своей основѣ) кругомъ дѣлъ; повсюду тѣми же самыми принципами опредѣляются ограниченія власти монарха, его отношеніе къ парламенту; кое какія различія въ отдѣльныхъ странахъ хотя и наблюдаются, но они или касаются частностей сравнительно второстепеннаго значенія, или же могутъ быть подведены подъ какія либо двѣ или три типичныя разновидности конституціоннаго строя. Словомъ, конституціонный строй, встрѣчающійся въ государствахъ разной культуры, разнаго историческаго прошлаго, съ разнымъ общественнымъ строемъ,—въ основѣ своей является чѣмъ то весьма устойчивымъ и постояннымъ.

Противъ введенія конституціи повсемѣстно приводили тотъ доводъ, что конституція несовмѣстима съ исконными началами даннаго государства. На исконныя начала ссылались въ свое время во Франціи, когда находили, что конституціонный строй годенъ только для Англіи [1]). Потомъ въ началѣ XIX в. въ юго-западной Германіи говорили, что этотъ строй годенъ только для Франціи и Англіи, но несовмѣстимъ съ исконными началами баденскими или вюртембергскими; въ серединѣ вѣка находили, что этотъ строй противорѣчитъ началамъ истинно австрійскимъ и истинно прусскимъ. Въ концѣ вѣка говорили, что онъ хорошъ для Пруссіи, но противорѣчитъ началамъ истинно русскимъ. Всѣ эти утвержденія указываютъ на фактъ самъ по себѣ вѣрный, ибо переходъ къ конституціи нигдѣ, кромѣ Англіи, не былъ историческою закономѣрною эволюціею существующихъ учрежденій, этотъ переходъ былъ всюду переворотомъ революціоннымъ, ломавшимъ основы существовавшаго строя [2]). Это, конечно, представляетъ много нежелательныхъ сторонъ.

---

[1]) Въ 1818 г. во французскомъ парламентѣ Ройе-Колларъ говорилъ, что и слово constitution англійское и чуждо духу французскаго языка, и самая вещь пригодна для Англіи, но не для Франціи.—Ср. В. М. Устиновъ. Ученіе о народномъ представительствѣ, томъ II, 1915, стр. 149 и 231.—В. А. Бутенко. Либеральная партія во Франціи. 1913, стр. 109.

[2]) Даже и тамъ, гдѣ онъ произошелъ съ внѣшней стороны вполнѣ мирно, и гдѣ конституція была формально добровольно дарована («октроирована») монархомъ, какъ напр. въ Италіи, Португаліи, Пруссіи, Саксоніи, Баденѣ, Японіи и др.—Во многихъ государствахъ дѣло старались представить такъ, какъ будто введеніе конституціи есть шагъ въ развитіи мѣстныхъ государственныхъ началъ: почти во всѣхъ германскихъ странахъ парламенты, созданные по англійскому образцу, назывались «государственными чинами», «сословіями» и т. п. наименованіями

Противники конституціи повсемѣстно ссылались на то, что къ ней народъ не подготовленъ, а конституціонный строй можетъ правильно функціонировать только при условіи сознательнаго отношенія народной массы къ политическимъ вопросамъ. Но въ эпоху бюрократическаго режима, когда запрещалось разъяснять народу существо конституціи и ея преимущества, а наоборотъ, ему настойчиво твердили, что существующій политическій режимъ по историческимъ и религіознымъ основаніямъ есть единственный возможный въ данномъ государствѣ (а въ свое время это утверждалось повсюду), нельзя было и ожидать, чтобы у народа могли возникнуть правильныя и содержательныя представленія о конституціи, чтобы онъ сознательно былъ къ ней подготовленъ. Пока самодержавіе существовало, этой подготовленности никогда быть не могло. Конечно, для государства было бы великимъ благомъ, еслибы предварительно введенія конституціи народъ къ ней подготовили. Но бюрократія самодержавнаго режима этого никогда не допускала.

Всѣ доводы противъ конституціи, сколько бы въ нихъ вѣрнаго ни заключалось, не устраняли неизбѣжности перехода отъ абсолютизма именно къ конституціи. Этотъ переходъ всюду совершался подъ напоромъ требованій общественнаго мнѣнія, сознавшаго, что бюрократическій режимъ пересталъ удовлетворять текущимъ потребностямъ населенія, и что репрессивныя мѣры, принимаемыя для поддержанія этого режима и подавленія требованій общественнаго мнѣнія, нарушаютъ жизненные интересы населенія. Общественное мнѣніе естественно требовало, чтобы ему было предоставлено регулярное и узаконенное вліяніе на государственное управленіе, и широкіе круги общественнаго мнѣнія, т. е. именно тѣ, которые даютъ ему наибольшую силу, могли представлять себѣ это участіе только въ формѣ общеизвѣстной, пользующейся широкой популярностью.

Были предлагаемы и другія средства, кромѣ конституціи, для того, чтобы парализовать всевластіе бюрократіи и предоставить вліяніе на государственныя дѣла тѣмъ или другимъ кругамъ общества. Возможно, что могли быть средства[1]) и лучше конституціонной формы правленія, но они не могли замѣнить конституціи и именно въ ея классической формѣ. Конституціонная формула—это знамя, которое уже обошло весь цивилизованный міръ, знамя, которому поклонялось такое множе-

имѣвшими въ виду указать на какую то преемственную связь новыхъ учрежденій со старыми сословными средневѣковыми учрежденіями. Людовикъ XVIII въ манифестѣ, при которомъ была издана Хартія 1814 г., говорилъ о «возстановленіи древне французскихъ свободъ». П. А. Столыпинъ въ рѣчи, приведенной въ «Новомъ Времени» 3 окт. 1910 г., говорилъ: «какъ будто трудно понять, что манифестомъ 17 октября съ высоты престола предуказано развитіе чисто русскаго, отвѣчающаго народному духу и историческимъ преданіямъ, государственнаго устройства». И въ Германіи ссылка на историческую преемственность была невѣрна: въ атмосферѣ новыхъ условій и новыхъ идей, даже желая возродить старый сословный строй, создавали, хотя и весьма несовершенный, но конституціонный. Ср. Anschütz. Preussische Verfassungsungkunde, 1912, т. I, стр. 18—20. Но нѣкоторую видимость правды тамъ эта ссылка имѣла, у насъ же и во Франціи и этой видимости не было. А. С. Алексѣевъ. въ Юридическомъ Вѣстникѣ, 1914, кн. IV (I), стр. 111. — P. Chasles. Le parlement russe, стр. 5. — Posada. Jpauisches staats reeht, 1914, стр. 5.

[1]) Въ Германіи предлагали возстановленіе въ томъ или иномъ видѣ сословныхъ государственныхъ чиновъ; у насъ Кавелинъ предлагалъ включеніе общественнаго элемента не въ законодательныя учрежденія (какъ это требуется конституціонной теоріею), а въ центральныя административныя (въ министерства).

ство не только людей, но и народовъ, изъ за котораго было перенесено такое количество борьбы, которому принесено такое количество жертвъ, что никакое другое не можетъ его заслонить или замѣнить. Никто не можетъ приказать общественному мнѣнію думать иначе, чѣмъ оно думаетъ, и желать другого, чѣмъ то, чего оно въ силу вещей должно желать.

II. Борьба съ абсолютною монархіею нигдѣ не принимала характера борьбы съ самою монархіею, но была направлена лишь противъ самодержавія. Это обусловливается цѣлымъ рядомъ условій народной психологіи.

Прежде всего монархія всегда и вездѣ пользовалась извѣстнымъ ореоломъ, извѣстнымъ престижемъ. Борьба противъ злоупотребленій монарховъ шла именно противъ этихъ злоупотребленій, которыя къ тому же приписывались или совѣтникамъ, или же системѣ управленія. Въ громадномъ большинствѣ случаевъ личность самого монарха стояла внѣ борьбы, но и тамъ, гдѣ было ясно, что все то, что возмущаетъ народъ, исходитъ отъ самого короля, и тамъ существовало недовольство даннымъ королемъ, а не монархіей вообще. Далѣе, въ монархѣ для массы народной символизируется государственная власть, государственное и національное единство. Монархія окружается совершенно исключительнымъ уваженіемъ и даже поклоненіемъ. Къ монархіи поэтому нельзя относиться, какъ къ чему то такому, полезность или безполезность чего можно исчерпать чисто практическими соображеніями. При провозглашеніи республики въ 1649 г. англійскій парламентъ довольно наивно писалъ: «опытъ доказалъ, что въ этомъ государствѣ монархія не нужна, опасна для свободы и для народнаго блага», и потому постановилъ упразднить монархію. Не въ томъ дѣло, что монархія полезна, или не полезна, а въ томъ, что она сильна привязанностью къ ней народа, своими идейными и символическими, и даже до нѣкоторой степени мистическими свойствами [1]).

Эти чувства въ населеніи столь сильны, что даже въ тѣхъ случаяхъ, когда борьба противъ абсолютизма имѣла своимъ результатомъ провозглашеніе республики, это провозглашеніе являлось чѣмъ то такимъ, чего не ждали, чего не хотѣли. Дѣятели англійской революціи 1648 года, кончившейся казнью короля и провозглашеніемъ республики, были приверженцами монархіи[2]). Точно такъ же и во Франціи въ 1789, въ 1790 гг. вопроса о возможности перехода къ республиканской формѣ правленія серьезно и не возникало. Со стороны королей, Карла I и Людовика XVI, нужны были совершенно исключительныя ошибки для того, чтобы привести къ крушенію монархіи. И въ большинствѣ государствъ упраздненіе монархіи могло быть только временнымъ: какое либо лицо или бывало выдвинуто силою событій (какъ Кромвель), или пользовалось настроеніями массъ, чтобы насильно свергнуть установленный порядокъ и захватить только что упраздненный престолъ [3]).

Наконецъ, есть еще одно практическое соображеніе, нерѣдко разрѣшающее сомнѣнія въ пользу монархіи даже въ тѣхъ странахъ, гдѣ нѣтъ своей династіи, и гдѣ созданіе своей монархической власти представ-

---

[1]) Беджготъ. Государственный строй Англіи, русск. пер. 1905 г., стр. 64—70, 95—104.

[2]) М. М. Ковалевскій. Отъ прямого народоправства къ представительному и отъ патріархальной монархіи къ парламентаризму, томъ II, стр. 161, 163 и 273.

[3]) Наполеонъ I и III во Франціи, Альфонсъ XII въ 1874 г. въ Испаніи. Относительно Франціи см. выноску 3 на слѣд. станицѣ.

ляетъ извѣстныя практическія трудности (такъ было въ Греціи [1]), Румыніи, Сербіи и Болгаріи при отложеніи отъ Турціи, въ Бельгіи при отложеніи отъ Нидерландовъ, въ Болгаріи при отреченіи Александра Батенбергскаго, въ Сербіи послѣ убійства Александра Обреновича, въ Норвегіи при разъединеніи со Швеціею): въ монархической Европѣ добиться признанія со стороны другихъ государствъ и обезпечить себѣ извѣстное международное положеніе легче всего именно монархіи. Къ тому же, пригласивъ на престолъ представителя какой либо могущественной династіи или ея близкаго родственника, можно обезпечить себѣ и существенную поддержку той или иной державы [2]).

Поэтому въ Европѣ монархіи оказываются весьма жизнеспособными, и, несмотря на все то количество революцій, которое пережила Европа въ XIX в., монархическая форма правленія уступила мѣсто республикѣ лишь во Франціи и въ Португаліи [3]).

Въ Америкѣ и вообще въ Новомъ Свѣтѣ положеніе вещей иное. Тамъ нѣтъ своихъ популярныхъ династій, сильныхъ приверженностью народа, нѣтъ династій, создавшихъ государства. Тамъ нѣтъ мѣста для поклоненія этимъ династіямъ, для преклоненія передъ ихъ исконными правами; нѣтъ также и международной необходимости создавать себѣ добрыя отношенія съ сосѣдями цѣною сохраненія или даже искусственнаго созданія своей династіи. Поэтому въ Новомъ Свѣтѣ мы видимъ обратное явленіе: монархіи не только не возникаютъ, но и не удерживаются. Послѣдняя монархія Америки, Бразилія, перешла (1889 г.) къ республиканской формѣ правленія, и теперь въ Новомъ Свѣтѣ монархій уже нѣтъ.

[1]) Въ Греціи существовала республика съ 1821 г. по 1832, т. е. во время войны за освобожденіе, пока еще не было ясно, удастся ли Греціи свергнуть турецкое иго.

[2]) Послѣ сверженія Карла X въ 1830 г., выставляя кандидатуру Людовика-Филиппа на французскій престолъ, Тьеръ писалъ: «республика поссоритъ насъ съ Европою».—Не малое значеніе для монархіи имѣла поддержка церкви: радикальныя партіи были направлены и противъ монархіи, и противъ церкви, и союзъ ихъ противъ общаго врага былъ неизбѣженъ.—Въ нѣкоторыхъ государствахъ, напр. въ Британской Имперіи, сила монархіи обусловливается и тѣмъ, что она есть единственное общегосударственное учрежденіе: парламентъ по кругу своихъ избирателей—только европейскихъ—принять на себя роль представителя колоній явно не можетъ; король же стремится придать себѣ характеръ обще-имперскій, и это ему до нѣкоторой степени и удается, и такимъ образомъ онъ является необходимымъ установленіемъ Британской Имперіи въ качествѣ единственнаго общаго органа.

[3]) Во Франціи республика существуетъ съ 1870 г. Республика, установленная тамъ въ 1793 и 1848 гг., не удержалась. Наполеонъ I въ 1804 г. и Наполеонъ III въ 1852 г. захватывали въ свои руки власть и положили конецъ Первой и Второй Республикѣ. Нынѣ существующая Третья Республика оказалась жизнеспособною, въ значительной степени благодаря разрозненности своихъ враговъ—монархистовъ, которые, представляя въ 70-хъ годахъ большинство въ странѣ и парламентѣ, были разбиты на три партіи, выдвигавшія каждая своего претендента: легитимисты (старшая линія Бурбоновъ), орлеанисты (младшая линія Бурбоновъ) и бонапартисты. Теперь республика стоитъ твердо: ни одного серьезнаго претендента на престолъ не существуетъ, и въ парламентѣ монархисты постепенно теряютъ всѣ свои мѣста: на общее число 590 депутатовъ выборы 1902 г. дали 122 монархиста, 1906 г.—108 и 1910 г.—88.—L o t h. L'échec de la restauration monarchique en 1873.—5 окт. 1910 г. провозглашена республика въ Португаліи. Повидимому она тамъ укрѣпилась.—12 февр. 1873 г. была провозглашена республика въ Испаніи; 3 іюня 1874 г. она смѣнилась военною диктатурою, и 29 дек. 1874 г. монархія была возстановлена. См. выше, стр. 76, вын. 2.—Ср. M e y n o d i e r. L'idée républicaine dans les pays monarchiques de l'Europe. 1911. Произведенное имъ обслѣдованіе Испаніи, Италіи, Венгріи, Бельгіи и Нидерландовъ привело его къ выводу, что въ этихъ странахъ движенія въ пользу республики вообще не существуетъ.

Отдѣлъ второй.

Историческія предпосылки конституціоннаго строя.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Раздѣленіе властей.

§ 1. Монтескье.

I. Въ основѣ конституціоннаго строя лежатъ три идеи: раздѣленіе властей, народный суверенитетъ и народное представительство. Каждая изъ этихъ идей являлась основаніемъ для критики стараго режима абсолютной монархіи и для предъявленія къ государственному строю опредѣленныхъ требованій, которыя въ совокупности и привели къ конституціонному государству. Въ этомъ міровое значеніе этихъ идей и ихъ заслуга передъ человѣчествомъ. Міровой характеръ этихъ трехъ идей обусловливается также и тѣмъ, что убѣжденіе въ ихъ правильности раздѣлялось всѣмъ культурнымъ человѣчествомъ и не ограничивалось предѣлами какого либо государства или континента.

Но, признавая конституціонную форму правленія наиболѣе совершенною изъ государственныхъ формъ культурнаго міра, мы все таки не можемъ закрывать глаза на то, что идеи, на которыхъ исторически покоится эта форма государственнаго устройства, не являются абсолютными истинами. Это были болѣе или менѣе удачныя теоретическія формулы, подысканныя для выраженія или обоснованія извѣстныхъ практическихъ или нравственныхъ запросовъ. Въ этихъ идеяхъ раздѣленія властей, народнаго суверенитета и народнаго представительства много жизненной правды, но много и случайнаго, лишь приблизительно вѣрнаго. Къ этимъ идеямъ надо относиться именно, какъ къ историческимъ явленіямъ, какъ къ формуламъ, которыя вырабатывались подъ вліяніемъ случайныхъ условій той или другой эпохи, но которыя, кристаллизовавшись, во многомъ опредѣлили собою дальнѣйшее развитіе государственныхъ учрежденій.

Не эти три идеи сами по себѣ вызвали переходъ отъ абсолютизма къ конституціи. Рядъ непосредственныхъ практическихъ потребностей заставилъ всѣ культурные народы міра отказаться отъ неограниченной монархіи; но то, что отъ абсолютизма перешли именно къ конституціонной формѣ правленія въ ея современномъ видѣ, въ значительной

степени обусловливалось именно этими тремя идеями, и понять, откуда взялись почти всѣ основные институты конституціоннаго права, почему они въ ту или иную эпоху получали данную постановку, можно только, подойдя къ этимъ институтамъ съ точки зрѣнія этихъ трехъ идей.

II. Ученіе о томъ, что въ государственной дѣятельности надо различать три функціи: законодательную, исполнительную и судебную,— очень старо. Его можно встрѣтить еще у Аристотеля и затѣмъ можно прослѣдить у многихъ средневѣковыхъ писателей.

Но у нихъ это дѣленіе довольно неясно. Самое главное отличіе той постановки, какую это ученіе о трехъ функціяхъ государственной власти имѣетъ у Аристотеля и у средневѣковыхъ писателей, сравнительно съ тѣмъ, какое ему придаетъ теорія раздѣленія властей, состоитъ въ томъ, что Аристотель и средневѣковые авторы придаютъ этому разграниченію функцій чисто техническое значеніе, тогда какъ теорія раздѣленія властей видитъ въ разграниченіи этихъ трехъ функцій необходимое условіе для достиженія опредѣленной политической цѣли, для обезпеченія гражданской свободы.

На эту точку зрѣнія впервые сталъ Локкъ [1]), но его идеи широкаго распространенія въ публикѣ не получили.

Идея раздѣленія властей, какъ средства осуществить политическую свободу, получила широкое распространеніе въ образованныхъ кругахъ Европы и Америки и стала могущественною, можно сказать, міровою политическою силою, опредѣлившею ходъ государственнаго развитія Европы и Америки, въ той постановкѣ, какую ей далъ Монтескье.

Въ своей книгѣ «О духѣ законовъ», вышедшей въ 1748 году, Монтескье опредѣленно ставитъ себѣ вопросъ, какимъ образомъ можетъ быть обезпечена политическая свобода гражданъ. Но прежде всего, что такое «политическая свобода»? По опредѣленію Монтескье, это есть «право дѣлать то, что разрѣшено законами», и вмѣстѣ съ тѣмъ «спокойствіе духа, происходящее отъ сознанія своей безопасности». Эта свобода возможна только при «умѣренномъ правительствѣ», когда нѣтъ злоупотребленій властью; для того, чтобы этихъ злоупотребленій не было, надо, чтобы «власть сдерживала власть». Для того, чтобы выяснить, какимъ способомъ это можетъ быть достигнуто, Монтескье считаетъ нужнымъ обратиться къ разсмотрѣнію того государственнаго строя, который имѣетъ своею задачею именно осуществленіе политической свободы. Относящіяся сюда нѣсколько страницъ «Духа законовъ» (книга XI, гл. IV — VI) по справедливости признаются источникомъ современной конституціонной теоріи, и на нихъ поэтому стоитъ внимательно остановиться.

По мнѣнію Монтескье, всѣ государства, помимо общей всѣмъ цѣли самосохраненія, имѣютъ каждое и свою особую цѣль: Римъ—расширеніе границъ, Спарта—войну, Марсель—торговлю, Китай—общественное спокойствіе и т. д. Есть одно государство, строй котораго имѣетъ своею непосредственною цѣлью политическую свободу. Изученіе этого строя, если онъ достигаетъ своей цѣли, покажетъ, какимъ образомъ можетъ быть осуществлена свобода. Такимъ государствомъ Монтескье считаетъ Англію. Но вмѣсто того, чтобы описывать ея учрежденія, онъ въ главѣ VI-ой «о конституціи Англіи» ведетъ рядъ общихъ разсужденій о томъ, каковъ вообще долженъ быть государственный строй для того,

[1]) Два трактата о правительствѣ, 1689 г.

чтобы свобода гражданъ была обезпечена. Въ этихъ разсужденіяхъ онъ все время имѣетъ въ виду государственныя учрежденія Англіи, и хотя въ самомъ изложеніи о ней и не упоминаетъ вовсе, но въ сущности даетъ характеристику основныхъ принциповъ англійской конституціи.

Монтескье говоритъ, что въ каждомъ государствѣ есть три власти: 1) законодательная, 2) исполнительная въ дѣлахъ международнаго права и 3) исполнительная въ дѣлахъ гражданскаго права. Первою властью государь или должностное лицо издаетъ законы, исправляетъ и отмѣняетъ ихъ; второю заключаетъ миръ, объявляетъ войну, принимаетъ посланниковъ, предупреждаетъ вторженія непріятелей; третьею онъ судитъ преступниковъ и разбираетъ споры между частными лицами; эта послѣдняя власть у Монтескье сводится къ судебной власти государства.

По словамъ Монтескье, еслибы власть законодательная была соединена у одного и того же лица или въ одномъ и томъ же учрежденіи съ властью исполнительною, то свободы не было бы, такъ какъ это лицо или учрежденіе могло бы издавать тиранические законы и тирански ихъ примѣнять. Точно такъ же нѣтъ свободы, если власть судебная не отдѣлена отъ законодательной и исполнительной. Еслибы судебная власть была соединена съ законодательною, то власть надъ свободою и жизнью гражданъ стала бы произвольною, такъ какъ судья былъ бы законодателемъ. Еслибы судебная власть была соединена съ исполнительною, то судья имѣлъ бы возможность быть угнетателемъ. Все было бы потеряно, еслибы какое либо лицо или учрежденіе имѣло всѣ эти три власти.

Что касается организаціи этихъ трехъ властей, то Монтескье, имѣя въ виду Англію, описываетъ это такъ: судебная власть не должна быть вручаема какому либо постоянному учрежденію, но должна осуществляться лицами, взятыми изъ народа, въ порядкѣ, указанномъ въ законѣ; они должны образовывать судъ, который, собираясь въ опредѣленное время, разрѣшаетъ возникшія дѣла и расходится. Такимъ образомъ судебная власть, власть столь страшная, не будучи связана ни съ какимъ либо опредѣленнымъ сословіемъ, ни съ какою либо профессіей, становится какъ бы невидимою и не существующею. Судьи не находятся всегда у всѣхъ передъ глазами, и граждане начинаютъ бояться суда, а не судей. Двѣ другія власти [1]) лучше предоставить какимъ либо постояннымъ установленіямъ, такъ какъ эти власти не приходятъ въ непосредственное соприкосновеніе съ частными лицами, являясь—одна выраженіемъ общей воли государства, а другая исполненіемъ этой общей воли. Что касается законодательной власти, то, такъ какъ въ свободномъ государствѣ каждый долженъ быть управляемъ самимъ собою, законодательная власть должна была бы осуществляться всѣмъ народомъ совмѣстно. Но такъ какъ это невозможно въ большихъ государствахъ и сопряжено со многими неудобствами въ малыхъ, то необходимо, чтобы народъ дѣлалъ черезъ своихъ представителей то, чего онъ не можетъ дѣлать самъ.

Въ государствѣ, говоритъ Монтескье, всегда есть лица, выдѣляющіяся своимъ происхожденіемъ, богатствомъ, почестями: еслибы они

[1]) Т. е. законодательную и «исполнительную въ дѣлахъ международнаго права». Эта послѣдняя власть въ дальнѣйшемъ изложеніи Монтескье сливается съ исполнительною или административною властью вообще.

были слиты съ остальнымъ населеніемъ, и еслибы они обладали такимъ же правомъ голоса, какъ другіе, то общая свобода для нихъ была бы рабствомъ, и они не имѣли бы ни малѣйшаго интереса въ томъ, чтобы защищать эту свободу, такъ какъ большинство рѣшеній было бы направлено противъ нихъ. Поэтому имъ необходимо предоставить въ законодательствѣ долю, пропорціональную тѣмъ привилегіямъ, какими они пользуются въ государствѣ. Это будетъ достигнуто, если эти лица составляютъ учрежденіе, имѣющее право останавливать начинанія народа, какъ народъ имѣетъ право останавливать ихъ начинанія. Такимъ образомъ законодательная власть должна быть ввѣрена двумъ учрежденіямъ—учрежденію изъ знатныхъ и учрежденію изъ представителей народа; они будутъ засѣдать и выносить рѣшенія одно независимо отъ другого, ибо ихъ цѣли и стремленія тоже различны. Палата знатныхъ должна быть наслѣдственною; ея права должны быть равны правамъ палаты народныхъ представителей; но только въ тѣхъ дѣлахъ, гдѣ ея интересы прямо противоположны интересамъ народа, надо, чтобы право постановлять то или другое рѣшеніе по существу принадлежало только выборной палатѣ, и чтобы палата наслѣдственная имѣла лишь право остановить рѣшеніе выборной палаты. Такъ должны быть распредѣлены права между палатами, между прочимъ, по вопросамъ о податномъ обложеніи народа.

Исполнительная власть должна быть ввѣрена монарху, такъ какъ она часто нуждается въ скорости дѣйствія, а это достижимѣе, когда власть ввѣрена одному лицу, чѣмъ когда она предоставлена нѣсколькимъ. Еслибы монарха не было, и еслибы исполнительная власть, была ввѣрена комитету, избранному законодательнымъ корпусомъ, то свободы въ государствѣ не было бы, такъ какъ двѣ власти оказались бы соединенными.

Законодательное собраніе не должно засѣдать постояннно: это было бы неудобно для народныхъ представителей, и кромѣ того исполнительная власть, вмѣсто того, чтобы заниматься своимъ прямымъ дѣломъ, была бы все время занята отстаиваніемъ своихъ прерогативъ отъ возможнаго нарушенія ихъ законодательнымъ собраніемъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ не должно проходить слишкомъ большого времени безъ созыва законодательнаго собранія: въ такомъ случаѣ или прекратилась бы законодательная дѣятельность, и государство впало бы въ анархію, или законодательствовать стала бы исполнительная власть, которая такимъ образомъ оказалась бы абсолютною. Что касается созыва законодательнаго собранія, то это право должно быть предоставлено исполнительной власти, равно какъ и право закрывать сессію законодательнаго собранія, ибо если это право предоставить самому собранію, то оно, пожалуй, и вовсе не закрывало бы своихъ сессій и засѣдало бы постоянно.

Исполнительная власть должна имѣть право останавливать рѣшенія законодательной, такъ какъ безъ этого права исполнительной власти законодательная могла бы поглотить права другихъ властей и стать деспотическою. Это право останавливать, однако, по мнѣнію Монтескье должно носить чисто отрицательный характеръ и не должно быть прямымъ участіемъ въ самомъ законодательствѣ, иначе свобода погибнетъ. Законодательное же собраніе не должно имѣть права останавливать рѣшеніе исполнительной власти, но лишь право контролировать исполненіе законовъ; непосредственное вмѣшательство законодательной

власти въ исполненіе законовъ явилось бы смѣшеніемъ властей, и свобода погибла бы.

Свои разсужденія Монтескье заканчиваетъ замѣчаніемъ, что онъ не останавливается на вопросѣ, пользуются ли въ дѣйствительности англичане политическою свободою: ему существенно показать, что она установлена ихъ законами.

III. Эти соображенія Монтескье въ общемъ могутъ быть приняты, какъ описаніе основныхъ чертъ англійской конституціи. Дѣйствительно: въ Англіи главою исполнительной власти признается король; король въ дѣлахъ законодательныхъ имѣетъ право утверждать и не утверждать законы, предлагаемые ему парламентомъ. Парламентъ состоитъ изъ двухъ палатъ: палаты лордовъ, наслѣдственной, гдѣ засѣдаютъ лица, отличенныя происхожденіемъ и богатствомъ, и палаты общинъ, гдѣ засѣдаютъ избранные народомъ представители. Парламентъ созывается и роспускается королемъ. Судебная власть осуществляется въ Англіи, между прочимъ, присяжными, которые избираются для разсмотрѣнія того или иного дѣла или группы дѣлъ и потомъ расходятся, и не составляютъ такимъ образомъ постояннаго учрежденія. Правильно ли Монтескье понимаетъ отдѣльныя подробности взаимныхъ отношеній этихъ властей въ Англіи, это другой вопросъ; къ нему мы сейчасъ перейдемъ, а пока установимъ, въ чемъ же существо ученія Монтескье.

Онъ беретъ установленное дѣленіе государственныхъ функцій на три и утверждаетъ, что предоставленіе этихъ функцій (законодательства, суда и исполненія) тремъ раздѣленнымъ, обособленнымъ органамъ необходимо для обезпеченія гражданской свободы. По существу своему мысль Монтескье о политическомъ значеніи того или иного соотношенія этихъ трехъ властей несомнѣнно вѣрна, она направила политическія стремленія народовъ на вѣрную дорогу, и въ этомъ великая его заслуга. Въ высшей степени цѣнна и благородна самая постановка всѣхъ вопросовъ у Монтескье: онъ все время имѣетъ въ виду интересы всего народа, а не какихъ либо классовъ его, не интересы власти. Политическая свобода— вотъ тотъ идеалъ, который онъ всегда имѣетъ въ виду, и этотъ тонъ книги имѣлъ громадное значеніе для политическаго развитія общественнаго мнѣнія Европы.

Власть законодательную и до Монтескье отличали отъ властей исполнительной и судебной, но до Монтескье, въ теоріяхъ государственнаго права, выросшихъ на почвѣ неограниченной монархіи, всѣ власти почитались соединенными въ особѣ монарха, и того или иного ихъ различія искали въ самомъ ихъ содержаніи: напр. законъ есть распоряженіе монарха общаго характера, административное распоряженіе это его же распоряженіе, но относящееся къ единичному случаю, судебнымъ рѣшеніемъ монархъ разрѣшаетъ правовой споръ. Монтескье покончилъ съ этою точкою зрѣнія и связалъ различіе въ степени и характерѣ власти исключительно съ различіемъ государственныхъ органовъ. Значеніе этой такъ называемой формальной точки зрѣнія, естественно вытекающей изъ всей той постановки, которую Монтескье даетъ разсматриваемымъ имъ вопросамъ, громадно, ибо только стоя на этой формальной точкѣ зрѣнія, на точкѣ зрѣнія противоположенія отдѣльныхъ органовъ государства, можно добиться и теоретическаго, и практическаго прекращенія смѣшенія всѣхъ властей и внести дѣйствительную упорядоченность въ ихъ взаимныя отношенія. Самое главное,

только предоставленіе этихъ трехъ властей разнымъ органамъ позволило впослѣдствіи подчинить административную дѣятельность закону и установить независимость судебной дѣятельности отъ администраціи.

Наконецъ нельзя не отмѣтить, что у Монтескье ученіе о законодательной власти неразрывно связано съ ученіемъ о народномъ представительствѣ, что для Европы XVIII в. и даже первой половины XIX вѣка, почти сплошь покрытой неограниченными монархіями, имѣло громадное значеніе.

IV. Но по поводу изложеннаго ученія о необходимости раздѣленія властей возникаетъ вопросъ, правильно ли это ученіе, осуществимъ ли тотъ порядокъ управленія государствомъ, который рисуетъ себѣ Монтескье. На этотъ вопросъ приходится отвѣчать въ значительной степени отрицательно. Взаимное отношеніе властей Монтескье представлялъ себѣ довольно туманно, его теорія ближе и точнѣе всего можетъ быть понята, какъ равенство ихъ, взаимное уравновѣшиваніе. Но такое представленіе о судѣ, администраціи и законѣ несомнѣнно не отвѣчаетъ существу дѣла. По самому существу своему судебная власть не можетъ быть равна законодательной: судъ рѣшаетъ дѣла по закону, онъ закономъ связанъ, а законъ судомъ—нѣтъ. Тутъ по самому существу задачъ не равенство властей, а одностороннее подчиненіе одной власти другой. Въ еще большей степени это неравенство властей очевидно въ отношеніи властей исполнительной и законодательной: одна постановляетъ, другая исполняетъ то, что та постановила. Значитъ, поскольку въ теоріи Монтескье можно усмотрѣть ученіе о равенствѣ властей, теорія эта основана на нѣкоторомъ недоразумѣніи.

Второе недоразумѣніе теоріи можно усматривать въ томъ, что предположеніе равенства властей не даетъ выхода на случай возможныхъ коллизій между ними. По многимъ вопросамъ для государства практически необходимо имѣть одно какое либо опредѣленное рѣшеніе. Останавливаться на какихъ либо двухъ непримиренныхъ и взаимно противоположныхъ рѣшеніяхъ практически иногда невозможно. Монтескье не только не указываетъ выхода изъ подобнаго рода положеній, но при точкѣ зрѣнія равенства властей выходъ этотъ невозможенъ.

Теорія Монтескье наталкивается не только на эти два апріорныя возраженія. Она не вполнѣ соотвѣтствуетъ и тому образцу, который сама имѣетъ передъ глазами. Въ настоящее время является безспорнымъ, что Монтескье неточно представлялъ себѣ англійскій государственный строй, усматривая въ немъ такого рода раздѣльность властей и равенство ихъ, какихъ въ дѣйствительности и въ его время не существовало.

Неточнѣе всего охарактеризованъ у Монтескье англійскій король. Читая Монтескье, можно подумать, что онъ вѣдаетъ только тѣ исполнительныя дѣла, которыя относятся къ области международныхъ сношеній. Это ошибка, въ которую Монтескье впалъ, слѣдуя Локку. Впрочемъ, если въ самомъ началѣ главы, тамъ, гдѣ онъ даетъ общее опредѣленіе каждой изъ трехъ властей, Монтескье и говоритъ объ «исполнительной власти въ дѣлахъ, относящихся къ международному праву», то въ дальнѣйшемъ изложеніи онъ какъ будто предполагаетъ, что на королѣ лежатъ исполнительныя функціи и по внутреннему управленію. Но какія именно, это остается совершенно невыясненнымъ, и мысль Монтескье трудно уловима. Во всякомъ случаѣ невѣрное опредѣленіе, ограничивающее власть короля международными сношеніями, остается у него въ силѣ.

Представленіе объ англійскомъ королѣ, какъ о власти только исполнительной, невѣрно, даже если мы дополнимъ внутреннимъ управленіемъ то опредѣленіе, какое Монтескье даетъ исполнительной власти. Англійскій король есть органъ также и законодательной власти. Монтескье совершенно невѣрно характеризовалъ его участіе въ законодательствѣ, какъ отрицательное право «мѣшать» изданію законовъ. Роль короля совершенно иная. Въ особенности въ XVIII вѣкѣ не подлежало сомнѣнію, что законы получаютъ свою силу не отъ парламента, а единственно отъ короля. Король возводитъ въ законъ тотъ проектъ закона, который принятъ парламентомъ. Роль короля положительная, а не отрицательная: законодательная власть у него. Парламентъ въ Англіи безъ короля не можетъ законодательствовать, и изображеніе роли короля, какъ такого органа, который можетъ только помѣшать изданію парламентомъ того или другого закона, совершенно искажаетъ юридическую природу отношеній парламента и короля. Къ тому же законодательныя функціи короля не ограничиваются тѣмъ, что онъ придаетъ законопроектамъ силу закона. Король имѣлъ и имѣетъ въ Англіи въ высшей степени существенное право предложенія законопроектовъ парламенту, право законодательной иниціативы. Такимъ образомъ парламентъ и король въ дѣлахъ законодательства являются органами, дѣйствующими совмѣстно, и раздѣльности, усматривавшейся Монтескье, въ дѣйствительности не существовало, какъ не существуетъ ея и по настоящее время. Не существуетъ и полнаго обособленія короля отъ судебной власти, ибо въ Англіи и во время Монтескье были, и теперь существуютъ судьи, назначаемые королемъ.

Положеніе судебной власти Монтескье описалъ тоже неточно, или, правильнѣе сказать, неполно: на ряду съ судомъ присяжныхъ, который Монтескье повидимому имѣетъ въ виду, когда говоритъ объ организаціи судебной власти вообще, въ Англіи, какъ это только что указано, были и другіе судьи: коронные, которые совершенно не подходятъ подъ требованія Монтескье; это судьи пожизненные, въ высшей степени властные, и къ нимъ ни въ коемъ случаѣ не примѣнимо то требованіе Монтескье, чтобы судебная власть не составляла постояннаго учрежденія и была какъ бы ничтожна и невидима.

Неточно также и изображеніе законодательной власти. Парламентъ не устраненъ въ Англіи ни отъ управленія, ни въ извѣстной степени отъ суда. Его соприкосновеніе съ судомъ выражается между прочимъ въ правѣ требовать отъ короля (постановленіемъ обѣихъ палатъ парламента) увольненія пожизненно назначенныхъ судей. Палата лордовъ являлась высшимъ судомъ королевства. Что касается участія въ управленіи, то помимо права преданія министровъ суду, связь парламента съ управленіемъ выражалась уже и въ то время главнымъ образомъ тѣмъ, что министры всегда брались изъ состава парламента.

Такимъ образомъ усматривавшейся Монтескье въ Англіи полной раздѣльности властей не было, да и не могло бы быть безъ крайнихъ неудобствъ для всего государства. Но въ особенности невѣрно относительно Англіи, чтобы тамъ было равенство трехъ властей въ томъ смыслѣ, чтобы одна власть могла сдерживать другую и составлять ей противовѣсъ въ ея стремленіяхъ. Въ Англіи—и это является отличительною и характерною чертою англійскаго государственнаго права, чертою особенно цѣнною и заслуживающею всякаго подражанія—издавна признается безусловное преимущество законодательной власти надъ всѣми

другими. Верховенство закона—вотъ основной принципъ англійскаго государственнаго строя. По ученіямъ англійскаго права, «король въ парламентѣ», т. е. король, дѣйствующій совмѣстно съ парламентомъ, абсолютно всемогущъ и юридически неограниченъ: его власть ограничивается только физическою выполнимостью. Двѣ же другія власти, и исполнительная, и судебная, строго подзаконны.

Ученіе Монтескье о томъ, что должно существовать равноправіе трехъ обособленныхъ, вполнѣ раздѣльныхъ властей, неправильно, какъ невѣрно и то его утвержденіе, что такое соотношеніе властей существовало въ его время въ Англіи.

Но этимъ великая историческая заслуга Монтескье не умаляется: все таки за нимъ остается, что онъ ввелъ въ широкіе круги европейскаго и американскаго общества и сдѣлалъ міровымъ достояніемъ ту идею, что для обезпеченія гражданской свободы необходимо порученіе трехъ указанныхъ имъ властей тремъ разнымъ органамъ, и что законодательною властью должно быть народное представительство.

§ 2. Дальнѣйшая судьба ученія о раздѣленіи властей.

Ученіе Монтескье имѣло совершенно исключительную судьбу: оно сразу получило широкое распространеніе, и высказанныя имъ мысли пріобрѣли въ глазахъ культурныхъ слоевъ Европы и Сѣверной Америки характеръ политическихъ аксіомъ, безспорныхъ истинъ, не нуждающихся въ дальнѣйшихъ доказательствахъ и не допускающихъ опроверженія.

Въ концѣ XVIII вѣка появилось два сочиненія объ англійскомъ правѣ, которыя положили ученіе Монтескье въ основу своего изложенія и пониманія англійской конституціи. Это сочиненіе де-Лольма «Объ англійской конституціи» (1771) и сочиненіе Блэкстона «Коментарій къ англійскимъ законамъ» (1768 г.). Эти два сочиненія въ свою очередь получили чрезвычайное распространеніе, пользовались огромною популярностью въ Европѣ и въ Сѣверной Америкѣ и еще болѣе содѣйствовали усиленію авторитета Монтескье.

Что касается положительнаго законодательства, то въ немъ эта теорія раздѣленія властей отразилась въ сколько нибудь значительномъ масштабѣ на союзной Сѣверо-Американской конституціи 1787 года. Эта конституція замѣчательна, какъ наибольшее приближеніе положительнаго законодательства къ теоретическимъ взглядамъ Монтескье. Впрочемъ полнаго, точнаго воспроизведенія его теорій не представляетъ и она. Авторы конституціи, или, какъ ихъ называютъ въ Америкѣ, «отцы» ея, передаютъ въ журналѣ «Федералистъ», — служившемъ имъ для выраженія тѣхъ идей, которыми они руководились при составленіи конституціи, и являющемся такимъ образомъ исторической объяснительной запискою къ ней, — что широкіе круги сѣверо-американскаго общества настаивали на томъ, чтобы всѣ требованія теоріи Монтескье были воспроизведены въ конституціи съ буквальною точностью. «Отцы», люди непосредственно чувствовавшіе извѣстныя практическія государственныя потребности, не рѣшились на рабское слѣдованіе популярной теоріи и внесли въ нее рядъ измѣненій. Прежде всего, въ основу конституціи Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатовъ положенъ тотъ взглядъ, согласно которому законодательной власти въ

предѣлахъ, отмежеванныхъ ей конституціей, предоставлено безусловное преимущество передъ другими властями.

Затѣмъ, конституція не проводитъ того обособленія властей, которое вытекало бы изъ ученія Монтескье. Назначеніе должностныхъ лицъ исполнительныхъ органовъ предоставлено президенту республики, какъ главѣ исполнительной власти, но поставлено подъ контроль одной изъ палатъ парламента, а именно сената, и назначенія эти требуютъ его утвержденія. Точно такъ же только съ утвержденіемъ сената президентъ можетъ заключать международные договоры. Исполнительная власть не вполнѣ отдѣлена и отъ судебной, такъ какъ судьи союзной власти (не отдѣльныхъ штатовъ, а судьи союза) назначаются президентомъ, главою исполнительной власти. Народное представительство не отдѣлено вполнѣ отъ судебной власти въ томъ смыслѣ, что сенатъ является судебною инстанціею, которая судитъ административныхъ должностныхъ лицъ союза, въ томъ числѣ и президента. Такимъ образомъ полной раздѣльности, полнаго обособленія властей эта конституція не устанавливаетъ, хотя въ общемъ и стремится къ этому въ большей степени, чѣмъ какая либо изъ другихъ, имѣвшихъ примѣненіе сколько нибудь значительное время, оказавшихся сколько нибудь жизнеспособными.

Эта конституція оказалась исключительно долговѣчною: и въ настоящее время она дѣйствуетъ почти буквально въ томъ же самомъ видѣ, въ какомъ вышла изъ рукъ своихъ «отцовъ». Но устойчивость сѣверо-американской союзной конституціи, во многомъ объясняемая началомъ раздѣльности властей, въ ней проведеннымъ, тѣмъ не менѣе не можетъ служить доказательствомъ практической возможности проведенія этого начала во всякомъ вообще государствѣ. Если на практикѣ раздѣльность властей въ Соединенныхъ Штатахъ не сказалась никакими особенно вредными послѣдствіями, то это не столько потому, чтобы этихъ послѣдствій не было, сколько потому, что по специфическимъ особенностямъ государственной жизни Сѣверной Америки и по ея политическому строю эти невыгодныя послѣдствія были мало чувствительны.

Изъ этихъ невыгодныхъ послѣдствій самымъ существеннымъ является стѣсненіе свободы и быстроты дѣйствія государственной власти: въ тѣхъ случаяхъ, когда надо проявить энергію государственной машины, она, будучи раздѣлена на три самостоятельныя силы, другъ другу не подчиненныя, можетъ оказаться не въ состояніи проявить нужную энергію и быстроту. Но по условіямъ жизни Сѣверо-Американскихъ Штатовъ, гдѣ нѣтъ воинственныхъ сосѣдей, которые угрожали бы ихъ безопасности, гдѣ не приходилось вести завоевательныхъ войнъ для округленія «естественныхъ» границъ и войны эти подготовлять цѣлою сложною системою дипломатическихъ сношеній, гдѣ не было внутреннихъ враговъ, съ которыми приходилось бы вести напряженную борьбу, гдѣ даже не было (кромѣ вопроса объ освобожденіи негровъ, явившагося на сцену, когда союзъ уже достаточно окрѣпъ) ни одного вопроса, который бы напряженно требовалъ своего законодательнаго разрѣшенія, — медленность государственной власти, обиліе сдержекъ, значительное количество тренія не мѣшали тамъ государственной жизни, по крайней мѣрѣ никогда не ставили ребромъ вопросъ о самомъ существованіи государства. Но когда это случилось по вопросу объ освобожденіи негровъ, то вопросъ пришлось рѣшать силою оружія, междо-

усобною войною. Жизнеспособная нація, богатая и матеріально, богатая и энергіею, вышла изъ испытанія, но оно было очень тяжело.

Кромѣ того, возможность слабости правительства въ Соединенныхъ Штатахъ въ значительной степени утрачиваетъ свои невыгодныя стороны въ виду того, что тамъ союзныя власти вѣдаютъ лишь извѣстный, строго ограниченный кругъ вопросовъ законодательства и управленія, вся же масса дѣлъ государственнаго управленія падаетъ на власти не Соединенныхъ Штатовъ, какъ Союза, а на государственныя власти каждаго отдѣльнаго штата.

Въ Европѣ всѣ государства въ теченіе XVIII и XIX вѣковъ имѣли передъ собою рядъ задачъ, требовавшихъ великаго напряженія государственной жизни и энергіи правительственнаго механизма. Задачи политическихъ реформъ, задачи международнаго соревнованія отдѣльныхъ народностей, задачи, поставленныя соціальнымъ вопросомъ, все это такого рода условія, какихъ въ Америкѣ не было, и какія являются безусловно несовмѣстимыми со слабостью правительства. Еслибы какая либо конституція установила три равныя, обособленныя другъ отъ друга власти, то этимъ она создала бы такое треніе въ государственномъ механизмѣ, что ни одно государство Европы не справилось бы съ тѣми задачами, которыя выпадали ему на долю.

Другимъ историческимъ опытомъ примѣненія теоріи Монтескье на практикѣ была монархическая французская конституція 1791 года. Конституція эта на дѣлѣ оказалась безусловно нежизнеспособною и просуществовала недолго. Конечно, не одно то, что она была построена на полномъ обособленіи властей, вызвало ея гибель. Къ этому результату привело много условій. Но несомнѣнно, что бороться съ этими условіями ей оказалось такъ трудно главнымъ образомъ въ виду той слабости, которою страдала исполнительная власть, и въ виду того разобщенія между исполнительною и законодательною властями, которое было установлено въ угоду теоріи раздѣленія властей, какъ ее тогда понимали.

Помимо этого отрицательнаго значенія неудачнаго опыта примѣненія разсматриваемой теоріи, конституція 1791 года имѣетъ для насъ то значеніе, что въ рѣчахъ ея авторовъ теорія раздѣленія властей получила нѣсколько новую постановку, собственно прямо не вытекавшую изъ книги Монтескье. Въ основѣ политическихъ представленій дѣятелей Національнаго Собранія и Учредительнаго Собранія лежала идея народнаго суверенитета, единаго, недѣлимаго. Ученіе Монтескье было понято ими въ томъ смыслѣ, что народный суверенитетъ, не могущій дѣйствовать непосредственно, долженъ быть представленъ тремя самостоятельными, независимыми другъ отъ друга властями. Каждая изъ нихъ черпаетъ свой источникъ непосредственно въ народномъ суверенитетѣ, и всѣ онѣ являются равноправными его представителями. Такое представленіе заключало въ себѣ несомнѣнное логическое противорѣчіе. Если народный суверенитетъ единъ и недѣлимъ, то нельзя же его дѣлить между тремя властями. Затѣмъ, и это пожалуй самое существенное, разсматриваемыя представленія въ еще большей степени, чѣмъ это было у Монтескье, расщепляли государственную власть на три самостоятельныя власти, а при такомъ положеніи вещей фактическій ходъ управленія можетъ наталкиваться на непреодолимыя затрудненія.

Этой постановки вопроса теорія Монтескье не требовала; какъ ни какъ, а полной раздѣльности властей у него нѣтъ: онъ несомнѣнно

допускаетъ хотя бы отрицательное воздѣйствіе одной власти на другую, и о расщепленіи государственной власти на три самостоятельныя у него рѣчи нѣтъ. Но благодаря блеску дѣятелей революціи, благодаря ихъ яркому политическому темпераменту, отчетливости и чеканности ихъ представленій, теорія раздѣленія властей получила распространеніе въ XIX вѣкѣ, въ особенности въ началѣ его, именно въ той формѣ, какую придали ей въ Національномъ Собраніи и въ Учредительномъ Собраніи. И позднѣйшіе критики теоріи раздѣленія властей возражали противъ этой теоріи, обыкновенно имѣя въ виду именно ту ея постановку, какую она получила у этихъ дѣятелей революціи.

Дальнѣйшая работа европейской научной мысли надъ этою теоріею не была особенно плодотворна.

Изъ французскихъ мыслителей можно указать на Бенжамена Констана, который старался внести нѣкоторыя поправки въ теорію Монтескье; но его ученіе о раздѣленіи властей не имѣло ни политическаго значенія, ни даже значенія теоріи, породившей какое либо литературное или научное теченіе. Затѣмъ во французской литературѣ можно прослѣдить много разсужденій на тему, три ли власти необходимы, или же только двѣ—законодательная и исполнительная, при чемъ административная власть и судебная не являются властями самостоятельными, а только подраздѣленіями исполнительной. Эти споры, которые можно вести безъ конца, ничего не выяснили, и ихъ можно оставить безъ вниманія. Существа дѣла они и не затрагиваютъ. Нѣкоторые французы идутъ еще дальше въ сторону отъ существа дѣла, совершенно забываютъ цѣль, значеніе и смыслъ теоріи раздѣленія властей и сводятъ эту теорію къ раздѣленію труда, т. е. политическій вопросъ о лучшемъ обезпеченіи политическихъ правъ гражданъ переводятъ на вопросъ чисто техническій, на тотъ или иной пріемъ правительственной работы. Эта же ошибка встрѣчается и у нѣкоторыхъ нѣмецкихъ писателей [1]). Вообще же мы можемъ отмѣтить, что во французской литературѣ, каково бы ни было толкованіе и пониманіе теоріи раздѣленія властей, о ней всегда говорятъ съ величайшимъ уваженіемъ, видя въ ней проявленіе національнаго генія.

Въ германской литературѣ судьба теоріи раздѣленія властей была довольно сложная. Первоначально она была встрѣчена съ тѣмъ же сочувствіемъ, какъ и въ другихъ мѣстахъ. На нее тоже смотрѣли, какъ на непререкаемую истину. Такого рода мыслители, какъ Кантъ и его школа вплоть до Фихте, принимали ее безусловно. Они понимали ея великое политическое значеніе, какъ средства обезпечить гражданскую свободу. Но Кантъ старался подыскать ей какое либо философское обоснованіе и, проводя аналогію между государствомъ и силлогизмомъ, училъ, что законодательная власть подобна большей посылкѣ, исполнительная—меньшей, а что судебная власть аналогична заключенію силлогизма. У другихъ философовъ, напр. у Гегеля, теорія раздѣленія властей какъ то переплеталась съ попытками обосновать философскую сущность государства. Онъ тоже находилъ въ государствѣ три власти: 1) власть опредѣлять общее (законодательная), 2) власть подведенія частнаго подъ общее (исполнительная и судебная) и 3) субъективность государства.

---

[1]) Viollet. Histoire des institutions politiques de la France. Томъ I, 1890, стр. IV.—Ср. Jellinek. Gesetz und Verordnung, стр. 222.—Orban. Le droit constitutionnel de la Belgique, 1906, стр. 383.

Онъ находилъ, что государство—это личность, и что потому завершеніе свое (въ видѣ верховной власти) оно можетъ имѣть только въ видѣ физической личности, но не учрежденія. Монархъ не правитъ, онъ только даетъ въ сомнительныхъ случаяхъ свое рѣшеніе, сводящее какое либо прекаціе къ единству. При этомъ онъ проявляетъ свою личность; какъ именно онъ ее проявляетъ, это несущественно. Потому отъ монарха никакихъ особыхъ качествъ не требуется, надо только, чтобы это была личность. Само собою разумѣется, что эта теорія, являющаяся неудачною попыткою обосновать монархическій принципъ, не имѣетъ ничего общаго съ тою постановкою вопроса, какую давалъ ему Монтескье, и которая обезпечила его взглядамъ міровое значеніе. У иныхъ германскихъ писателей теорія раздѣленія властей съ тѣми или другими вносимыми въ нее поправками свелась къ логическому обоснованію той или иной классификаціи государственныхъ функцій, и ея политическое значеніе было оставлено въ сторонѣ.

Къ серединѣ XIX вѣка въ Германіи начинаетъ намѣчаться новое отношеніе къ раздѣленію властей. Отчасти подъ вліяніемъ чувствъ шовинистическихъ, заставлявшихъ недружелюбно относиться къ теоріи не германской, да еще французской, отчасти, наконецъ, въ виду связи этой теоріи съ великой французской революціей и съ умственнымъ движеніемъ, вызвавшимъ эту революцію и дававшимъ ей идейную основу, германскіе ученые, въ большинствѣ настроенные монархически и реакціонно, начали относиться къ теоріи раздѣленія властей самымъ отрицательнымъ образомъ [1]).

Это отношеніе къ вопросу о раздѣленіи властей можно прослѣдить въ германской литературѣ и до самаго послѣдняго времени.

§ 3. Законодательная, судебная и исполнительная власть по современнымъ ученіямъ.

I. Во всѣхъ законодательствахъ и въ ученіяхъ тѣхъ писателей, которые сочувствуютъ теоріи раздѣленія властей, и даже у тѣхъ, кто считаетъ себя ея противникомъ, нѣкоторыя положенія Монтескье являются краеугольными камнями, и значеніе ихъ въ настоящее время никѣмъ не отрицается, хотя связь ихъ съ ученіями Монтескье многими и забыта. Напр. ученіе, связывающее законодательную власть съ народнымъ представительствомъ, быть можетъ, не Монтескье изобрѣтенное, но у него получившее законченную формулировку и значеніе какой то аксіомы и черезъ его посредство распространившееся въ тѣхъ государствахъ, гдѣ о народномъ представительствѣ не смѣли и мечтать, въ настоящее время получило всеобщее признаніе.

Что касается ученія о трехъ властяхъ, законодательной, исполнительной и судебной, то и оно въ настоящее время положено въ основаніе государственнаго права всѣхъ культурныхъ государствъ не только, какъ извѣстный техническій пріемъ, но и какъ принципъ, ограждающій права гражданъ.

Въ современной литературѣ и въ современныхъ законодательствахъ признается ученіе объ этихъ трехъ властяхъ не только, какъ

[1]) По этому поводу см. В. М. Гессенъ, статья «Теорія правового государства» въ сборникѣ «Политическій строй современныхъ государствъ». Томъ I 1905, стр. 124—135.

о трехъ формахъ государственной дѣятельности, или какъ о тѣхъ трехъ видахъ, на которые логически по своему содержанію могутъ быть разложены акты правительственныхъ учрежденій, но признается и то ученіе, что эти три вида государственной дѣятельности должны быть ввѣрены тремъ разнымъ учрежденіямъ или тремъ разнымъ системамъ учрежденій. Различіе этихъ трехъ властей есть различіе не только трехъ категорій актовъ, но и трехъ системъ государственныхъ органовъ. Эти три системы государственныхъ органовъ являются по своей структурѣ и по своему положенію обособленными другъ отъ друга; и это требованіе теоріи раздѣленія властей соблюдается въ законодательствѣ всѣхъ современныхъ культурныхъ государствъ.

Отличіе современныхъ теорій отъ взглядовъ Монтескье состоитъ въ томъ, что въ то время, какъ у Монтескье нельзя прослѣдить требованія іерархическаго подчиненія одной власти другой, и изъ его теоріи выводили и то ученіе, которое легло въ основу конституціи 1791 г., а именно, что представителемъ народнаго суверенитета непосредственно является въ своей области каждая изъ трехъ властей, и что потому всѣ эти власти вполнѣ равноправны,—въ настоящее время три власти признаются стоящими въ извѣстномъ іерархическомъ подчиненіи одна другой. Необходимость точнаго и опредѣленнаго порядка, какъ въ отношеніяхъ частныхъ лицъ между собою, такъ и въ отношеніи ихъ къ органамъ власти, и, наконецъ, въ отношеніяхъ однихъ органовъ власти къ другимъ, приводитъ къ необходимости подчиненія всей общественной жизни точнымъ и опредѣленнымъ, для всѣхъ обязательнымъ правиламъ. Отсюда вытекаетъ, что та власть, которая устанавливаетъ общія правила государственной жизни, должна имѣть преимущество надъ всѣми другими властями. А такъ какъ этими общими правилами являются законы, то законодательная власть должна стоять надъ другими властями въ государствѣ. Создаваемое такимъ образомъ понятіе верховенства закона слагается изъ двухъ элементовъ: а) признанія подзаконности всѣхъ актовъ государственной власти, кромѣ самого закона, и б) формальнаго, внѣшняго обособленія закона отъ другихъ актовъ государственной власти.

а) Принципіальное признаніе верховенства закона въ настоящее время ни съ чьей стороны возраженій не вызываетъ; практическое же осуществленіе этого принципа стоитъ въ зависимости отъ техническаго совершенства административнаго и судебнаго механизма. Наука права знаетъ цѣлый рядъ судебныхъ и административныхъ пріемовъ обезпеченія законности управленія: уголовная и дисциплинарная отвѣтственность должностныхъ лицъ за нарушеніе законовъ, возложеніе на должностныхъ лицъ имущественной отвѣтственности за тѣ убытки, которые они причиняютъ обывателямъ своими неправильными дѣйствіями, установленіе порядка обжалованія и отмѣны неправильныхъ административныхъ и судебныхъ актовъ и т. п. Въ зависимости отъ совершенства административнаго и судебнаго строя даннаго государства та степень, съ какою въ немъ обезпечена законность, въ разныхъ государствахъ Европы весьма различна. Но принципіальныхъ возраженій противъ начала законности теперь уже встрѣтить нельзя. По этому вопросу между всѣми законодательствами и всѣми современными ученіями царитъ полное единодушіе.

б) Необходимость внѣшнихъ, формальныхъ признаковъ закона обусловливается тѣмъ, что коль скоро законъ есть такого рода актъ

государственной власти, который по степени своей обязательности превосходитъ всѣ другіе, то этотъ актъ чѣмъ либо долженъ быть отличаемъ. И еслибы напр. административные и законодательные акты могли исходить отъ того же самаго органа, то въ силу того, что никто самому себѣ не можетъ быть подчиненъ, получалось бы, что административные акты этого органа государства уже не являются актами подзаконными. Согласно ученіямъ, въ настоящее время ни съ чьей стороны не встрѣчающимъ возраженій, отличительнымъ формальнымъ признакомъ закона должно являться участіе народнаго представительства въ его изданіи. Это участіе народнаго представительства по общему правилу сводится къ тому, что парламентъ устанавливаетъ текстъ законопроекта, а монархъ можетъ лишь или отвергнуть этотъ проектъ, или же утвердить и возвести въ законъ только буквально тотъ именно текстъ законопроекта, который одобренъ народнымъ представительствомъ. Такимъ образомъ получается, что законодательнымъ, верховнымъ органомъ государства является монархъ въ соучастіи съ народнымъ представительствомъ, а въ республикахъ оно одно.

II. Верховенство законодательной власти въ настоящее время понимается въ томъ смыслѣ, что никакая другая власть въ государствѣ не можетъ издавать правилъ по вопросамъ, по существу своему относимымъ къ вопросамъ законодательнымъ, какъ не можетъ, хотя бы и по частному случаю, издавать распоряженій, которыя въ чемъ либо противорѣчили бы постановленіямъ законодательнымъ, опять таки хотя бы по существу своему не носящимъ характера общаго правила, но состоявшимся по частному случаю.

Сама же законодательная власть, въ качествѣ власти верховной, можетъ принимать въ формѣ закона любое распоряженіе, хотя бы по существу своему и относящееся къ управленію или даже къ судебной дѣятельности, и противъ такого расширенія компетенціи не можетъ быть жалобы, всякое такое постановленіе, состоявшееся въ формѣ закона, т. е. напр. въ конституціонной монархіи въ формѣ утвержденнаго королемъ постановленія обѣихъ палатъ парламента, является безусловно обязательнымъ, и никакая ссылка на недѣйствительность такого постановленія на томъ основаніи, что тутъ законодательная власть будто бы вышла изъ своихъ естественныхъ или законныхъ предѣловъ, никѣмъ въ государствѣ принята быть не можетъ: законъ, т. е. актъ, изданный въ формѣ закона, подлежитъ исполненію, хотя бы по содержанію своему и былъ актомъ административнымъ или судебнымъ. Въ то же время обособленность органовъ законодательныхъ приводитъ къ тому, что никакой другой органъ, ни административный, ни судебный, не имѣютъ права, по частнымъ ли случаямъ, или въ общей формѣ, издавать постановленій, которыя имѣли бы силу закона, и всякій такого рода актъ былъ бы просто недѣйствительнымъ.

Что касается вторженія законодательной власти въ управленіе или въ судебную дѣятельность, то въ настоящее время по этому вопросу господствуютъ слѣдующія представленія [1]). Изданіе мѣръ, по существу своему относящихся къ административной дѣятельности государства, въ формѣ закона, т. е. въ формѣ утвержденнаго королемъ постановленія народнаго представительства, возраженій не вызываетъ, ибо участіе

[1]) Подробности см. ниже, часть IV, отдѣлъ III, глава II, § 1. Кругъ вѣдомства парламента.

въ изданіи данной мѣры такого органа, какъ народное представительство, органа, лучше какого либо другого отражающаго на себѣ и взгляды, господствующіе въ общественномъ мнѣніи страны, и народныя потребности, можетъ быть разсматриваемо только, какъ новая гарантія цѣлесообразности и правильности даннаго королевскаго распоряженія.

Наоборотъ, изданіе въ порядкѣ законодательномъ такого рода распоряженій, которыя по существу своему представляютъ судебныя рѣшенія, въ настоящее время наукою права бесусловно осуждается, и въ дѣйствующемъ правѣ современныхъ народовъ почти не встрѣчается. Каждое судебное дѣло должно быть разрѣшено на основаніи дѣйствующихъ законовъ. Таковъ основной принципъ суда. Поэтому рѣшеніе судебныхъ дѣлъ можетъ быть поручаемо только подзаконнымъ органамъ, поручать же эти дѣла такому учрежденію, которое привыкло въ своей дѣятельности мѣнять законы по соображеніямъ цѣлесообразности, къ тому же учрежденію безапелляціонному, значитъ создавать рискъ, что дѣло будетъ рѣшено по соображеніямъ политическимъ, а не по закону, и этотъ рискъ не компенсированъ возможностью обжалованія рѣшенія.

III. Подъ судебною дѣятельностью государства разумѣютъ прежде всего и преимущественно дѣятельность по разрѣшенію споровъ о правѣ. Споры эти могутъ происходить какъ у обывателей между собою, такъ и у обывателей въ ихъ столкновеніяхъ съ органами власти.

Во всѣ времена у тѣхъ народовъ, у которыхъ судебная функція государства существовала, у которыхъ существовали спеціальныя учрежденія, исполнявшія эту функцію, т. е. суды, — судамъ въ дѣйствительности были подвѣдомственны не всѣ споры о правѣ. Всегда были такого рода вопросы, которые хотя по существу своему и составляли споръ о правѣ, но по тѣмъ или инымъ соображеніямъ, напр. по тому политическому значенію, какое придавали данному дѣлу, предоставлялись не судамъ, а напр. въ монархіяхъ — сохранялись государемъ за собою. Таковы хотя бы споры имущественнаго характера между членами царствующей династіи.

Вообще, поскольку въ государствахъ Европы, въ особенности континента, образуются спеціальныя учрежденія для разсмотрѣнія правовыхъ споровъ, этимъ учрежденіямъ въ общемъ предоставляются двѣ крупныя категоріи дѣлъ: дѣла по спорамъ между обывателями о имуществѣ (дѣла гражданскія) и дѣла по наложенію наказаній за совершенныя преступленія (дѣла уголовныя), т. е. въ общемъ тѣ двѣ группы дѣлъ, которыя наиболѣе интересуютъ общественное мнѣніе и наиболѣе рѣзко затрагиваютъ интересы каждаго. Эти спеціальныя учрежденія еще въ періодъ доконституціонный получаютъ довольно самостоятельное положеніе, и государи не только фактически избѣгаютъ вмѣшиваться въ ходъ правосудія, но и старательно подчеркиваютъ свое безпристрастное отношеніе къ дѣятельности судовъ, которымъ вмѣняется въ обязанность рѣшать всѣ дѣла по закону.

Предоставленіе судамъ извѣстнаго самостоятельнаго положенія даже и неограниченными государями имѣло двоякаго рода основанія. Во первыхъ, твердость и опредѣленность правъ, въ особенности тѣхъ, которыми населеніе дорожитъ, представляетъ одну изъ очень ясно сознающихся потребностей населенія. Не удовлетворять этой потребности значитъ возстанавливать противъ данной государственной власти главнымъ образомъ именно тѣ классы населенія, которые чувствуютъ по-

требность въ охранѣ своихъ правъ, т. е. классы имущіе, классы, въ общественномъ отношеніи наиболѣе вліятельные и для государственной власти опасные. Вмѣстѣ съ тѣмъ твердый правовой порядокъ, хотя бы и въ области отношеній имущественныхъ, представляетъ существенную важность и въ интересахъ самой власти, всего государственнаго строя въ томъ отношеніи, что воспитываетъ народъ въ принципахъ права и законности. Сколько нибудь дальновидные политики даже изъ наиболѣе самодержавныхъ по своимъ пріемамъ государей уже по этому одному сильно дорожили тѣмъ, чтобы въ ихъ странѣ ходъ правосудія не вызывалъ нареканій.

Во вторыхъ, обособленіе и самостоятельное положеніе судовъ на континентѣ Европы обусловливалось еще и нѣкоторыми историческими условіями. Уже при самомъ своемъ образованіи современныя государства заставали извѣстное право: обычное право, римское право, иногда ту или иную кодификацію мѣстнаго права; во многихъ мѣстахъ уже существовали сложившіяся системы народныхъ судовъ, существовали суды феодальные. Это мѣстное, а иногда и національное право, по представленіямъ средневѣковой Европы, выходило изъ сферы воздѣйствія мѣстнаго государя, оно не подлежало отмѣнѣ или измѣненію по его односторонней волѣ. Суды, компетенція которыхъ была довольно различна, но въ общемъ обнимала дѣла гражданскія и уголовныя, вѣдали такого рода дѣла, которыя опять таки по воззрѣніямъ того времени не входили въ кругъ правительственныхъ задачъ и полномочій тогдашняго государя.

Съ ростомъ абсолютизма сфера задачъ государственной власти расширялась, права этой власти мало по малу утрачивали всякія границы, но подъ вліяніемъ только что указанныхъ практическихъ соображеній государи не рѣшались рѣзко накладывать свою руку на самостоятельность судовъ. Поэтому въ той или другой формѣ независимость судовъ до извѣстной степени фактически существовала и пользовалась законодательнымъ признаніемъ и въ доконституціонную эпоху. Однако при самодержавіи независимость суда, какъ бы ее ни провозглашали, все таки никогда не могла существовать въ сколько нибудь обезпеченной формѣ, ибо судъ самъ по себѣ не является такого рода политическою силою, которая сама можетъ себя отстаивать: онъ нуждается въ посторонней точкѣ опоры, а въ самодержавномъ государствѣ такой точки опоры быть не могло, и независимость суда оставалась вопросомъ доброй воли государя.

IV. У Монтескье тѣ мѣста, гдѣ онъ, говоря о раздѣленіи властей, останавливается на судебной власти, относятся къ самымъ неяснымъ и недосказаннымъ. Онъ собственно говоритъ только объ обособленности суда, какъ особаго учрежденія. О томъ, какова должна быть компетенція судовъ, онъ не говоритъ ни слова. Это впрочемъ вполнѣ послѣдовательно съ его точки зрѣнія: Монтескье придаетъ значеніе тому или иному соотношенію отдѣльныхъ государственныхъ органовъ между собою и почти вовсе не останавливается на опредѣленіи ихъ компетенціи. Такъ и по отношенію къ суду онъ говоритъ, что власть судить должна быть обособлена отъ власти законодательной и исполнительной, и утверждаетъ, что совмѣщеніе судебной власти съ одною изъ двухъ другихъ было бы гибельно для свободы.

Эта точка зрѣнія не была понята послѣдователями Монтескье, въ особенности она получила невѣрное пониманіе въ германскихъ консти-

туціонныхъ теоріяхъ: тамъ начали искать различіе между тѣми дѣлами, которыя по природѣ своей являются дѣлами судебными, и тѣми, которыя по природѣ своей являются дѣлами административными. Эти поиски не привели ни къ какому положительному результату, такъ какъ категорія дѣлъ судебныхъ—это категорія, возникшая, по крайней мѣрѣ на Западѣ, тѣмъ историческимъ путемъ, что ко времени образованія современной государственной власти уже существовали извѣстныя, въ разныхъ мѣстахъ разныя по своему содержанію и объему, юридическія нормы (гражданское право), и эти нормы примѣнялись особыми установленіями, по своему происхожденію независимыми отъ королевской власти. Необходимость въ твердой правоохранѣ заставляла дорожить этою самостоятельностью судебныхъ установленій. И она мало по малу получила другое обоснованіе: вмѣсто историческаго—вытекающее изъ потребностей правопорядка.

Каковъ объемъ правъ, и какова компетенція этихъ самостоятельныхъ отъ административной власти установленій, это уже другой вопросъ, разрѣшаемый на основаніи иныхъ соображеній. Для твердости правового порядка существенно, чтобы по возможности наибольшее число споровъ о правѣ было предоставлено на разрѣшеніе судовъ; но суды дѣйствуютъ медленно, въ сложныхъ формахъ, гарантирующихъ правильность постановляемыхъ рѣшеній, и есть много дѣлъ, въ которыхъ скорость рѣшенія существеннѣе предупрежденія той или другой ошибки, и для этихъ дѣлъ судебная процедура оказывается практически нецѣлесообразною: фюрстъ и его органы рѣшали эти дѣла скорѣе и проще. Кромѣ того и правительственная власть всякаго рода фюрстовъ, постепенно развиваясь и принимая обликъ государственной власти, включила въ себя цѣлый рядъ полномочій по разбору споровъ о правѣ, но о такихъ правахъ, которыми народные суды не занимались, о правахъ, возникавшихъ на почвѣ правительственной дѣятельности фюрста, напр. о правахъ, пріобрѣтаемыхъ службою ему. Эти споры, разъ войдя въ сферу компетенціи фюрста, становились какъ бы его правомъ, и уступка разрѣшенія этихъ споровъ судамъ носила бы характеръ какой то капитуляціи передъ судами, на которую у образовывавшейся государственной власти не было ни малѣйшей охоты.

Получилось такое распредѣленіе: тѣ дѣла, которыя раньше вѣдались народными судами, т. е. въ общемъ дѣла имущественныя и уголовныя, продолжали вѣдаться судами и тогда, когда они изъ судовъ народныхъ превратились въ суды правительственные, а тѣ дѣла, которыя были такъ или иначе связаны съ административною дѣятельностью фюрста, вошли въ компетенцію подвѣдомственныхъ ему учрежденій и разрѣшались ими и въ тѣхъ случаяхъ, когда по поводу этихъ дѣлъ возникалъ какой либо споръ о правѣ.

Это выдѣленіе особой группы дѣлъ, общимъ образомъ могущихъ быть охарактеризованными, какъ дѣла гражданскія и уголовныя, оказалось въ высшей степени практичнымъ въ томъ отношеніи, что это дѣла, въ которыхъ, съ одной стороны, правительство не являлось непосредственно заинтересованнымъ и потому, вообще говоря, могло предоставить судамъ рѣшать эти дѣла по ихъ усмотрѣнію и пониманію закона, а съ другой стороны, въ этихъ дѣлахъ слишкомъ непосредственно, слишкомъ остро были заинтересованы обыватели, которые поэтому должны были особенно дорожить независимостью суда и ничѣмъ не нарушаемымъ ходомъ правосудія.

Это распредѣленіе дѣлъ оказалось такимъ образомъ весьма цѣлесообразнымъ. Оно удержалось въ тѣхъ государствахъ, гдѣ имѣло историческіе корни, и легко было воспринято другими государствами.

Судъ вѣдаетъ споры о правѣ, преимущественно о правѣ гражданскомъ и уголовномъ. Такова его преимущественная компетенція. Но этими дѣлами компетенція суда не ограничивается. Онъ вѣдаетъ цѣлую массу дѣлъ, въ разныхъ государствахъ разную по своему объему и содержанію, которая къ спорамъ о правѣ не относится. Такъ, суды во многихъ государствахъ ведутъ такъ называемыя ипотечныя книги, т. е. книги, въ которыя вносятся всѣ недвижимыя имущества даннаго округа съ указаніемъ ихъ собственника, а также всѣхъ лицъ, имѣющихъ тѣ или иныя права на это имѣніе, въ томъ числѣ и лицъ, которымъ это имѣніе заложено,—далѣе, суды вѣдаютъ дѣла по утвержденію въ правахъ наслѣдства, даже если противъ правъ явившихся наслѣдниковъ никто спора не возбуждаетъ,—суды вѣдаютъ дѣла опекунскія,—принимаютъ и хранятъ денежные депозиты и т. п. Во всѣхъ этихъ дѣлахъ споровъ о правѣ нѣтъ, но дѣла эти по тѣмъ или другимъ соображеніямъ цѣлесообразности или въ силу того или иного случайно сложившагося историческаго процесса поручаются вѣдѣнію судовъ, и противъ этого нѣтъ основаній возражать. Суды со многими дѣлами этого рода справляются превосходно.

Далѣе, изъ того общаго правила, что споры о правѣ вѣдаются судами, имѣется рядъ исключеній, какъ въ томъ отношеніи, что нѣкоторые изъ такихъ споровъ вѣдаются парламентами [1]), такъ и въ томъ, что часть споровъ о правѣ разрѣшается административными учрежденіями.

V. Согласно взглядамъ, унаслѣдованнымъ теоріею раздѣленія властей отъ предшествовавшей эпохи и воспринятымъ этою теоріею въ ея первоначальной формѣ, административная дѣятельность государства отличалась отъ всякой иной его дѣятельности прежде всего по самому содержанію своему. Законъ устанавливаетъ за кражу наказаніе въ столько то мѣсяцевъ тюрьмы. Если кто либо совершилъ кражу, то администрація ловитъ его, представляетъ на судъ; судъ разрѣшаетъ споръ о томъ, укралъ ли подсудимый, и о размѣрахъ наказанія; администрація держитъ въ тюрьмѣ, караулитъ, кормитъ. Итакъ, законъ устанавливаетъ общее правило, юридическую норму, судъ разрѣшаетъ вопросъ о правѣ, администрація приводитъ въ исполненіе. Отсюда и названіе «исполнительная власть».

Эта теорія только отчасти соотвѣтствуетъ дѣйствительнымъ явленіямъ. Заключеніе приговоренныхъ преступниковъ въ тюрьму, взысканіе налоговъ, установленныхъ закономъ—являются въ дѣйствительности чисто исполнительными дѣйствіями. Но ими работа администраціи не исчерпывается. Администрація исполняетъ много такихъ дѣйствій, которыя не могутъ быть подведены подъ простое исполненіе закона. Такова напр. постройка дорогъ. Законъ возлагаетъ на тотъ или иной органъ заботу о дорожномъ дѣлѣ, о постройкѣ дорогъ. Но гдѣ, когда строить дорогу, какого именно типа, это опредѣляется свободнымъ усмот-

[1]) Споры о правильности парламентскихъ выборовъ (см. ниже, часть IV, отдѣлъ II, глава III, § 3) и въ нѣкоторыхъ государствахъ дѣла по обвиненіямъ министровъ въ преступленіяхъ должности (см. ниже, часть IV, отдѣлъ III, глава II, § I, Кругъ вѣдомства парламента).

рѣніемъ этого органа. Тутъ этотъ органъ не является только исполнителемъ того, что постановлено закономъ. Кромѣ того, администрація не только исполняетъ предписанія закона, примѣняя его къ частнымъ случаямъ, но нерѣдко и сама издаетъ общія правила: такъ напр. во всѣхъ современныхъ государствахъ администрація имѣетъ право изданія общихъ распоряженій по полицейской части, таковы напр. распоряженія, какой стороны держаться при ѣздѣ по улицамъ. Закона, чтобы держаться правой стороны или лѣвой, какъ это принято въ нѣкоторыхъ мѣстахъ, нѣтъ. Это правило устанавливается мѣстною полиціею. Это уже не есть исполненіе правила, установленнаго закономъ, это самостоятельное установленіе новаго общаго правила.

Такимъ образомъ, теорія, видящая въ администраціи дѣятельность, по существу своему сводящуюся къ исполненію законовъ, не можетъ быть признана вѣрною. Оно вполнѣ понятно послѣ того, что мы видѣли относительно властей законодательной и судебной. Ихъ существо не опредѣляется самымъ содержаніемъ ихъ дѣятельности. Можно такъ или иначе въ общихъ чертахъ охарактеризовать дѣятельность законодательной власти, исходя изъ содержанія ея актовъ, но эта характеристика оказывается весьма и весьма приближенной, далеко не вполнѣ точной. То же самое и относительно суда. Понятно, что и административная дѣятельность государства не можетъ точно опредѣляться ея содержаніемъ: она можетъ опредѣляться только по органу подобно тому, какъ только по органу опредѣляется и законодательство, и судъ.

Современная конституціонная теорія понимаетъ законодательную дѣятельность государства, ту его дѣятельность, въ которой принимаетъ участіе народное представительство,—какъ дѣятельность верховную: велѣнія закона безусловно обязательны. Законодательная власть стоитъ надъ правомъ, и въ тѣхъ случаяхъ, когда она признаетъ это нужнымъ, она можетъ измѣнять дѣйствующее право и отмѣнять существующія права. Теперь вѣдѣнію законодательной власти предоставляютъ не только дѣла по установленію новаго права, по изданію новыхъ и по измѣненію дѣйствующихъ юридическихъ нормъ, но и цѣлый рядъ такихъ дѣлъ, которыя по существу своему могли бы быть предоставлены и вѣдѣнію административныхъ установленій. Однако тотъ фактъ, что данное дѣло, по существу своему такое, которое могло бы быть разрѣшено административнымъ порядкомъ, разрѣшается въ порядкѣ законодательномъ, имѣетъ то существенное юридическое значеніе, что въ разрѣшеніи этого дѣла органы государства оказываются не связанными дѣйствующимъ правомъ и могутъ постановить любое рѣшеніе, и это рѣшеніе именно въ качествѣ акта верховной законодательной власти носитъ безусловно обязательный характеръ.

Всѣ же тѣ государственные акты, въ которыхъ народное представительство не участвуетъ, суть акты подзаконные, акты, подчиненные праву, а не стоящіе надъ нимъ. Согласно современной конституціонной теоріи, акты административные—это такіе акты, которые издаются помимо народнаго представительства. Такимъ образомъ основнымъ признакомъ отличія администраціи отъ законодательства является различіе ихъ по органамъ.

Изъ этого основного отличія вытекаетъ второе, производное,—то, что у нихъ степень власти разная: законъ не связанъ дѣйствующимъ правомъ, администрація дѣйствующимъ правомъ связана; связана, слѣ-

довательно, и закономъ, какъ главною формою, въ какой въ современномъ государствѣ вообще выражается право.

Нерѣдко одно и то же по своему содержанію дѣйствіе государственной власти можетъ быть облечено и въ форму закона, и въ форму административнаго акта. Содержаніе можетъ быть то же самое. Юридическая сила будетъ различная. Представимъ себѣ, что администрація заключаетъ договоръ съ даннымъ лицомъ о производствѣ за счетъ казны той или другой работы. Всѣ условія этого договора должны быть строго законны, и еслибы въ договоръ этотъ было включено какое либо противозаконное условіе, оно для сторонъ было бы не обязательно. Если же тотъ самый договоръ былъ почему либо представленъ на утвержденіе законодательныхъ органовъ, и условія этого договора были облечены въ форму спеціальнаго закона, то все, что имъ постановлено, безусловно обязательно, независимо отъ того, на сколько это согласно съ ранѣе дѣйствовавшими законами. Актъ, утвержденный въ формѣ закона, имѣетъ силу закона, хотя бы его содержаніе и было таково, что могло бы быть облечено и въ форму административнаго акта.

Различіе между закономъ и административнымъ актомъ по самому содержанію ихъ можно намѣтить лишь самымъ общимъ и неопредѣленнымъ образомъ, и это различіе не имѣетъ рѣшающаго значенія: законъ обыкновенно устанавливаетъ общія правила, администрація обыкновенно разрѣшаетъ или исполняетъ конкретныя задачи государственнаго управленія.

VI. Своею подзаконностью администрація обособляется отъ закона. Возникаетъ дальнѣйшій вопросъ: о размежеваніи ея съ другою, также подзаконною дѣятельностью государства—съ судомъ.

Теорія раздѣленія властей прежде старалась провести различіе между судомъ и администраціею, точно такъ же исходя изъ содержанія той и другой дѣятельности: учили, что задача суда ограничивается примѣненіемъ и толкованіемъ закона при разрѣшеніи споровъ о правѣ, тогда какъ въ вѣдѣніе администраціи подобнаго рода дѣла не входятъ. Однако противополагать судъ и администрацію по самому содержанію ихъ дѣятельности точно такъ же нельзя. Какъ мы видѣли, судъ вѣдаетъ дѣла не только по спорамъ о правѣ, онъ принимаетъ депозиты, вѣдаетъ дѣла опекунскія, дѣла по охраненію наслѣдствъ, ведетъ тѣ или другіе списки (крѣпостной реестръ, ипотечныя книги). Вмѣстѣ съ тѣмъ многіе споры о правѣ разрѣшаются и административными учрежденіями. Таковы всѣ тѣ споры, которые возникаютъ на почвѣ правительственной дѣятельности государства, на почвѣ тѣхъ отношеній, которыя носятъ болѣе новый характеръ.

Какъ мы видѣли, обособленіе дѣлъ гражданскихъ и уголовныхъ въ значительной степени обусловливается тѣмъ, что эти дѣла, такъ сказать, старше государственной власти современныхъ государствъ. Это правоотношенія, которыя на Западѣ образовавшаяся государственная власть застала уже существующими и уже пользующимися извѣстною правовою судебною защитою. Но помимо этихъ отношеній на почвѣ правительственной дѣятельности средневѣковыхъ государей начали возникать новыя юридическія отношенія: по службѣ государю, впослѣдствіи на почвѣ податного обложенія, на почвѣ созданной государствомъ самостоятельности мѣстнаго (городского) управленія и т. п. Всѣ эти отношенія давали почву для многихъ пререканій и споровъ о правѣ, но эти споры почти повсемѣстно признавались не входящими въ кругъ дѣй-

ствія существующихъ судовъ и, будучи первоначально крайне немногочисленными и не имѣвшими существеннаго практическаго значенія для народной жизни, вѣдались тѣми же самыми административными учрежденіями, на которыя было возложено исполненіе данной задачи управленія.

Что суды вѣдаютъ споры о правахъ, что дѣла иного рода вѣдаются ими только въ видѣ исключенія,—это вѣрно. Но было бы невѣрно видѣть въ «спорѣ о правѣ» нѣчто такое, что необходимо влечетъ за собою подвѣдомственность судамъ. Судамъ подвѣдомственны только двѣ категоріи споровъ о правѣ: 1) споры о правѣ гражданскомъ и 2) споры по наложенію уголовныхъ наказаній. Но эти двѣ категоріи по своему содержанію могутъ быть охарактеризованы только въ общихъ чертахъ. Споры о правѣ гражданскомъ, это споры по имущественнымъ отношеніямъ между обывателями, споры по отношеніямъ семейнымъ. Существуетъ, въ особенности въ Германіи, громадная научная литература, стремящаяся точно выяснить по его содержанію понятіе гражданскаго права, подсуднаго общимъ судамъ, а не администраціи. Она искала принципіальную границу между административными дѣлами и дѣлами гражданскими—судебными. Но этой границы никому установить не удалось. Область гражданскаго права можно вообще очертить только общими и притомъ случайными, а не принципіальными чертами. Въ отдѣльныхъ подробностяхъ распредѣленіе правового матерьяла между административными учрежденіями и гражданскими судами обусловливается историческими случайностями: въ разныхъ государствахъ распредѣленіе это разное въ зависимости отъ тѣхъ или другихъ историческихъ условій. У насъ споръ о жалованіи, выслуженномъ по службѣ государственной или общественной, — споръ административный; въ Германіи—судебный, гражданскій. Почему? Объяснить трудно. Цѣлесообразны обѣ системы. Обыкновенно приходится рѣшать дѣло чисто формально: въ каждомъ государствѣ есть отдѣлъ законодательства, носящій названіе гражданскихъ законовъ. Тѣ споры, которые возникаютъ по поводу правъ, устанавливаемыхъ этимъ отдѣломъ законодательства, вѣдаютъ гражданскіе суды. Тѣ споры, хотя бы и имущественнаго характера, которые возникаютъ на почвѣ иныхъ отношеній, кромѣ регулируемыхъ гражданскими законами, вѣдаются администраціей. Таковы напр. почти повсемѣстно отношенія податныя.

Точно такъ же далеко не можетъ быть вполнѣ точно ограничена и вторая область дѣлъ, подвѣдомственныхъ судамъ, а именно дѣла по наложенію наказаній. Въ нѣкоторыхъ предѣлахъ правомъ наложенія взысканій обладаетъ и администрація. Во Франціи эти предѣлы весьма узки. Въ другихъ государствахъ довольно широки. У насъ въ административномъ порядкѣ караются напр. нарушенія такъ называемыхъ уставовъ казеннаго управленія: Устава Акцизныхъ Сборовъ, Устава Таможеннаго и др. Объясняется это исключительно извѣстными историческими условіями. Другими словами, и область уголовной компетенціи судовъ является по своему содержанію не вполнѣ ясно и опредѣленно обрисованною, и, что самое существенное, очертанія ея обусловливаются не какими либо абсолютными принципами, но очень часто и соображеніями цѣлесообразности или случайными историческими условіями.

Такимъ образомъ существо различія между судами и администраціей лежитъ не въ отличіи содержанія дѣятельности. И во всякомъ случаѣ нельзя говорить, чтобы существо этого различія состояло въ томъ, что только судъ разрѣшаетъ вопросы о правѣ.

VII. Согласно современной теоріи, отношеніе между судомъ и администраціею представляютъ себѣ въ слѣдующемъ видѣ: суду опредѣленныя категоріи дѣлъ предоставлены прямымъ постановленіемъ закона. Эти постановленія обыкновенно носятъ общій характеръ (напр. всякій споръ о правѣ гражданскомъ подсуденъ гражданскимъ судамъ, всѣ дѣла по наложенію наказаній подсудны уголовнымъ судамъ), но на ряду съ общими встрѣчаются постановленія закона, предоставляющія вѣдѣнію судовъ и какія либо узкія спеціальныя категоріи дѣлъ.

Принципомъ современнаго судоустройства является то, что для подсудности того или иного дѣла суду нужно опредѣленное законное основаніе. Судъ не можетъ принять къ своему разсмотрѣнію такое дѣло, которое не подходитъ ни подъ одну изъ категорій дѣлъ, ему по закону предоставленныхъ. Область же, подвѣдомственная административнымъ органамъ, ни въ одномъ государствѣ не опредѣляется; сюда и въ область законодательства могутъ входить любые вопросы, какіе только выдвигаются государственною жизнью. Такимъ образомъ область суда является (въ противоположность администраціи и закону) опредѣленною ограничительно: то, что въ нее не отнесено прямымъ постановленіемъ закона, то къ ней и не относится, въ нее не входитъ.

Что касается законодательной власти и сферы ея вѣдѣнія, то дѣла, въ настоящее время разрѣшаемыя въ законодательномъ порядкѣ, могутъ быть разбиты на слѣдующія три группы: 1) дѣла по измѣненію дѣйствующаго права; 2) дѣла, по существу своему могущія быть разрѣшенными и въ административномъ порядкѣ (ибо никакого измѣненія дѣйствующаго права или законодательства въ себѣ не содержатъ), но въ силу положительнаго постановленія какого либо закона направляемыя черезъ палаты; 3) дѣла, направляемыя въ парламентъ или потому, что въ нихъ надо отступить отъ какого либо постановленія, парламентомъ уже принятаго, или вносимыя въ парламентъ потому, что по какимъ либо причинамъ въ данномъ конкретномъ дѣлѣ министерство желаетъ получить постановленіе парламента. — Дѣла первыхъ двухъ категорій болѣе или менѣе опредѣленны; дѣла третьей категоріи могутъ (теоретически) быть расширены до безконечности, но практически въ виду того, что время занятій парламента ограничено, эта третья категорія никогда не бываетъ сколько нибудь значительной. Такимъ образомъ, практически и компетенція законодательныхъ учрежденій оказывается очерченой ограничительно по своему содержанію.

Итакъ по своему содержанію области, подвѣдомственныя судамъ и законодательной власти, опредѣляются ограничительно: въ нихъ входитъ только то, что туда закономъ отнесено; наоборотъ, область администраціи можно опредѣлить только отрицательно: въ нее входитъ все то, что закономъ не предоставлено ни суду, ни законодательнымъ учрежденіямъ. Нужно особое основаніе для того, чтобы изъять изъ нея тотъ или другой предметъ. Такимъ образомъ эта область является по содержанію почти безграничною, и само собою разумѣется, что юридическая природа всѣхъ вообще административныхъ актовъ не можетъ быть одна и та же. Наоборотъ, тутъ неизбѣжно великое разнообразіе, и дать администраціи какое либо положительное опредѣленіе по содержанію ея дѣятельности невозможно.

Необходимость опредѣлять администрацію лишь отрицательно обусловливается историческими причинами. Въ эпоху абсолютизма, въ особенности въ періодъ его наиболѣе рѣзкой формы, государь являлся

средоточіемъ и главою всего государственнаго управленія не только номинально, но и фактически. Каждое дѣло могло взойти до него и у него получить свое рѣшеніе. Такой порядокъ вещей прежде всего прекратился по отношенію къ имущественнымъ дѣламъ между обывателями и по дѣламъ о наказаніи преступниковъ. Эти дѣла начали требовать для себя въ сознаніи народа прочныхъ правовыхъ гарантій. Такою гарантіею явилось для нихъ предоставленіе ихъ всецѣло вѣдѣнію судовъ, подчиненныхъ общему закону и по крайней мѣрѣ въ принципѣ признававшихся независимыми отъ короля и его органовъ и отъ ихъ приказовъ. Въ Германіи это обособленіе судовъ произошло частью въ XVIII столѣтіи, частью въ самомъ началѣ XIX. У насъ въ Россіи оно произведено Судебными Уставами Императора Александра II (20 ноября 1864 г.). Затѣмъ, съ введеніемъ конституціонной формы правленія изъ сферы полнаго господства монарха и его единоличнаго усмотрѣнія вышли дѣла законодательныя: тутъ государь оказался связаннымъ согласіемъ народнаго представительства.

Такимъ образомъ прежній порядокъ вещей, при которомъ всѣ дѣла управленія всецѣло находились въ зависимости отъ государя, повсемѣстно замѣнился другимъ, когда нѣкоторыя дѣла управленія, сначала судебныя, а потомъ законодательныя, вышли изъ подъ его единоличной власти. Нѣкоторыя же дѣла остались въ компетенціи королевской власти и вѣдаются королемъ и органами, ему подчиненными. Этотъ остатокъ и образуютъ дѣла административныя. Другими словами, дѣла административныя представляютъ не только логическій остатокъ, получающійся отъ исключенія изъ дѣлъ управленія дѣлъ судебныхъ и законодательныхъ, но и исторически администрація можетъ быть объяснена только, какъ совокупность тѣхъ дѣлъ, которыя остались за монархомъ и за органами, іерархически ему подчиненными [1]).

Такимъ историческимъ происхожденіемъ этой группы государственныхъ дѣлъ, дѣлъ административныхъ, объясняется и ея пестрый составъ, отсутствіе какого либо объединяющаго признака, какого либо общаго начала, проникающаго всю эту группу дѣлъ.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Народный суверенитетъ.

I. Другимъ ученіемъ, оказавшимъ сильнѣйшее вліяніе на ходъ развитія конституціонной идеи и, слѣдовательно, на исторію конституціонныхъ учрежденій Европы и Америки, было ученіе о народномъ суверенитетѣ. Ученіе это сводится къ тому, что вся власть принадлежитъ народу; она по самому существу неотчуждаема, всѣ власти въ государствѣ получаютъ свои полномочія отъ народа и могутъ пользоваться этими полномочіями, пока это угодно народу.

[1]) Съ теченіемъ времени, съ появленіемъ самоуправленія, какъ системы административныхъ органовъ, не стоящихъ въ іерархическомъ подчиненіи монарху и вообще центральной администраціи, это опредѣленіе начинаетъ требовать извѣстныхъ поправокъ; см. ниже, часть III, глава I, § 4.

Въ своей основѣ это ученіе очень старо. Оно явилось болѣе или менѣе неудачной формулой для выраженія того теоретическаго положенія, что власть, противъ которой было бы все населеніе, практически невозможна. Это ученіе можно прослѣдить еще у писателей средневѣковья, у Ѳомы Аквинскаго [1]), у Марсилія Падуанскаго [2]) и другихъ [3]). У нихъ это ученіе носило книжный характеръ, было отвлеченнымъ построеніемъ, далекимъ отъ политической жизни, и на ней не отражалось. Свое теоретическое обоснованіе это ученіе находило въ представленіяхъ объ естественномъ, догосударственномъ состояніи людей и о томъ, что государство можетъ законно возникнуть только путемъ договора, которымъ опредѣленному лицу передается власть, и которымъ устанавливаются условія пользованія ею.

Поскольку эта теорія была направлена противъ монархической власти и, такъ сказать, подкапывалась подъ ея богоустановленность, ученіе о народномъ суверенитетѣ приблизительно до XVI в. не могло имѣть общественнаго значенія потому, что тѣ круги населенія, которые вообще могли интересоваться какими либо научными теоріями, стояли на сторонѣ монархической власти и благо народа видѣли не въ ослабленіи этой власти, а въ ея усиленіи (отъ нея ждали созданія того правительства, отъ отсутствія котораго страдала средневѣковая Европа). Положеніе вещей существенно измѣнилось съ Реформаціей. Появившаяся въ нѣкоторыхъ государствахъ вѣроисповѣдная рознь между королемъ и населеніемъ и разгорѣвшіяся религіозныя гоненія и войны выдвинули вопросъ объ основаніи королевской власти, или лучше сказать объ оправданіи тѣхъ, кто (въ религіозныхъ дѣлахъ) шелъ противъ нея. Это религіозное общественное движеніе выразилось въ цѣломъ рядѣ литературныхъ произведеній, принадлежавшихъ какъ протестантамъ [4]), такъ и католикамъ [5]), которые, исходя изъ теоріи общественнаго договора, приходили къ тому выводу, что тирана, незаконно захватившаго власть, или даже тирана, пользующагося властью не согласно этому договору, можно убить [6]).

---

[1]) 1224—1264.—Его самое крупное произведеніе Summa theologiae. Ему же приписываютъ книгу De regimine principum,—О княжескомъ правленіи (по крайней мѣрѣ первую часть этой книги), гдѣ мысль о служебномъ значеніи монарха проводится особенно ясно.

[2]) 1280—1343.

[3]) O. Gierke. Johannes Althusius und die Entwickelung der naturrechtlichen Staatstheorien. 1880.

[4]) Hotomanus. Francogalia. 1573.—Неизв. автора. De jure magistratuum, 1576.—Stephanus Junius Brutus (или б. м. Duplessis-Mornay), Vindictae contra tyrannos. 1579.—Böcher. De justa Henrici III abdicatione et Francorum regno. 1591.—О нихъ и о нѣкоторыхъ другихъ писателяхъ того же направленія см. R. Treimann. Die Monarchomachen. Есть русскій переводъ 1906 г. подъ ред. М. А. Рейснера: Тираноборцы.—Böhme. Tyrannenmord nach der Lehre der Katholischen Kirche. 1905.

[5]) Іезуитъ Mariana. De rege ac regis institutione, 1603.—Suarez. De Legibus ac de Deo legislatore.

[6]) Это ученіе не было изобрѣтеніемъ эпохи: его можно прослѣдить еще у схоластиковъ, напр. у Іоанна Салисбюрійскаго (1115—1180) въ его сочиненіи Policraticus. Первоначально исходили изъ того ученія католической церкви, что свѣтская власть подчинена церковной; и если какой либо князь переставалъ подчиняться церкви, то церковь ничего не имѣла противъ того, чтобы призвать подданныхъ на борьбу съ ихъ княземъ и разрѣшала имъ его убійство. Это приводило къ тому, что отрицался принципъ безусловнаго подчиненія власти, и за подданными признавалось право разсуждать, кто ихъ правитель—праведный ли князь, или тиранъ.

Съ замиреніемъ междоусобныхъ религіозныхъ войнъ и съ подавленіемъ инославныхъ подданныхъ это ученіе, какъ основа извѣстной политической программы, потеряло практическое значеніе [1]), и усилившаяся королевская власть уже не позволяла проповѣдывать подобные взгляды. Но ученые продолжали развивать теорію естественнаго состоянія и общественнаго договора; въ XVII и въ XVIII в. эта теорія приняла характеръ всѣми раздѣляемаго догмата, соотвѣтствіе котораго исторической истинѣ ни съ чьей стороны сомнѣнія не вызывало, но который оставался книжнымъ ученіемъ, и никакихъ политическихъ требованій изъ него не выводили [2]).

Въ теченіе XVIII в. абсолютизмъ сталъ вызывать извѣстную оппозицію, и она усматривала въ теоріи общественнаго договора научное обоснованіе своихъ политическихъ требованій. Изъ писателей этого направленія наибольшее значеніе имѣлъ Ж. Ж. Руссо (1712—1778). Въ своемъ Contrat social (1762) онъ понималъ общественный договоръ такъ: люди, соединяясь, переносятъ свои права не на отдѣльныхъ лицъ, а на все общество; оно такимъ образомъ и является носителемъ верховной власти, сувереномъ; такой суверенъ не можетъ имѣть интересовъ, несогласныхъ съ интересами всего народа. Пока сувереномъ остается общество, или, какъ говоритъ Руссо, общая воля, дѣйствія его естественно направлены къ общему благу; поэтому суверенитетъ народа непогрѣшимъ, и онъ можетъ оставаться непогрѣшимымъ, только пока онъ остается у народа, т. е. онъ не долженъ быть отчуждаемъ; онъ и не можетъ быть отчуждаемъ, потому что никто ни за себя, ни за свое потомство не можетъ лишить себя свободы, человѣку вообще присущей; такъ какъ суверенитетъ непогрѣшимъ только, пока остается выраженіемъ общей воли, то онъ по существу своему и недѣлимъ. Но какъ узнать эту общую волю по тому или другому вопросу? Руссо отвѣчаетъ: всенароднымъ голосованіемъ. Руссо при этомъ убѣжденъ, что воля большинства не можетъ подавлять воли меньшинства: при голосованіи того или другого вопроса у каждаго человѣка будутъ спрашивать не то, какова его воля, а то, какова по его мнѣнію общая воля; если человѣкъ говоритъ «да», то это значитъ, что онъ думаетъ, что общая воля этого хочетъ; если же большинство голосовъ окажется въ пользу «нѣтъ», то это только покажетъ человѣку, что онъ ошибался въ предположеніи, что общая воля того то хочетъ, и человѣкъ безъ всякаго насилія надъ его волею просто подчинится рѣшенію общей воли, выяснившемуся всенароднымъ голосованіемъ [3]). Поскольку суве-

[1]) Это ученіе, въ особенности въ той формѣ, въ какой проповѣдывалось католическою церковью, гл. образомъ іезуитами, не оставалось отвлеченною теоріей, но проводилось ими въ жизнь. Оно сказалось на убійствѣ Вильгельма Оранскаго въ Нидерландахъ (1584 г.) и во Франціи Генриха III (1588) и Генриха IV (1610).

[2]) Лишь въ Англіи въ XVII в., въ эпоху первой революціи, партія левеллеровъ дѣлала изъ этого ученія рядъ выводовъ, по существу вполнѣ совпадавшихъ съ тѣми, какіе изъ него извлекла теорія народнаго суверенитета. Ср. М. М. Ковалевскій. Отъ прямого народоправства къ представительному, томъ II, 1906 г., стр. 342 и сл.

[3]) Трудно сказать, является ли эта мысль Руссо, какъ это обыкновенно думаютъ, плохо маскированнымъ софизмомъ, или же, наоборотъ, правъ проф. Новгородцевъ (Кризисъ современнаго правосознанія, 1909, стр. 27), видящій въ этомъ лишь логическое развитіе взглядовъ Руссо на «общую волю», какъ на какой то неизмѣнный элементъ, общій всѣмъ частнымъ волямъ и присущій каждой изъ нихъ.

ренитетъ народа неотчуждаемъ, онъ не можетъ быть и представляемъ. Депутаты, избранные народомъ, ничего не должны мочь рѣшать за народъ: законъ, не принятый самимъ народомъ, не законъ. Всѣ органы правительства, не исключая и королей, никакихъ самостоятельныхъ правъ на управленіе не имѣютъ и дѣйствуютъ только по порученію народа, который всегда можетъ взять это порученіе обратно.

Таковы въ самыхъ общихъ чертахъ идеи Руссо по вопросу о суверенитетѣ народа. Эти идеи въ теченіе второй половины XVIII в. пріобрѣли чрезвычайную популярность во всей Европѣ, въ особенности во Франціи: это былъ рядъ выводовъ, сдѣланныхъ изъ посылокъ, въ которыя тогда всѣ вѣрили; эти выводы были изложены съ рѣдкимъ воодушевленіемъ и литературнымъ талантомъ, дѣлавшимъ незамѣтными нѣкоторые логическіе скачки и несоотвѣтствія фактамъ.

Въ этой теоріи нашла себѣ краснорѣчивое выраженіе и, какъ тогда казалось, научное обоснованіе та моральная идея, что населеніе не призвано служить для удовлетворенія личныхъ и династическихъ интересовъ монарховъ; что народъ есть совокупность гражданъ, изъ которыхъ каждый есть нравственная личность, имѣющая абсолютное право на существованіе и на моральное достоинство; что власть вообще и власть монарха тоже нуждается въ извѣстномъ нравственномъ оправданіи, и что такимъ оправданіемъ власти можетъ быть только то, что она служитъ народу.

Не только отдѣльные писатели прогрессивнаго направленія восприняли это ученіе; оно проникло и въ широкіе круги публики; цѣлый рядъ политическихъ дѣятелей всѣхъ странъ проникся этимъ ученіемъ и считалъ необходимымъ осуществить его. Особенно сильно это сказалось на общественныхъ дѣятеляхъ Сѣверо-Американскихъ Штатовъ конца XVIII в. и на дѣ теляхъ великой французской революціи. Отъ вліянія Руссо не были свободны и многіе монархи и ихъ вполнѣ вѣрноподданные сотрудники, которые нерѣдко высказывали, что всякая власть исходитъ отъ народа и въ согласіи народа имѣетъ источникъ своей законности. Эти идеи опредѣленно высказывались Императоромъ Александромъ I и Сперанскимъ въ 1809—1810 гг. при разработкѣ плана государственныхъ преобразованій.

Убѣжденіе въ необходимости проведенія въ жизнь идей Руссо и даже, пожалуй, убѣжденіе въ томъ, что эти идеи дѣйствительно ими осуществлены, сильнѣе всего было у дѣятелей великой французской революціи и въ особенности у авторовъ конституцій 1791 и 1793 гг. Но и въ настоящее время можно указать конституціи, провозглашающія своимъ основнымъ принципомъ народный суверенитетъ [1]), какъ можно

[1]) Таковы, напр., изъ дѣйствующихъ конституцій: бразильская 1891 г., ст. 15: «власти законодательная, исполнительная и судебная... суть органы національнаго суверенитета».—Мексиканская 1857 г., ст. 39: «національный суверенитетъ по самому существу своему съ момента возникновенія пребываетъ въ народѣ. Всякая государственная власть исходитъ отъ народа и учреждается для его пользы. Народъ сохраняетъ за собою на вѣчныя времена неотчуждаемое право перемѣнять и видоизмѣнять форму правленія»; ст. 41: «Народъ осуществляетъ свой суверенитетъ черезъ посредство союзныхъ властей... и черезъ посредство властей штатовъ».—Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатовъ, 1787 г., введеніе: «мы, народъ Соединенныхъ Штатовъ... предписываемъ и устанавливаемъ настоящую конституцію...».—Конституція кантона Аппенцель-Ауссеръ-Роденъ, 1876 г., ст. 1: «государственная власть принадлежитъ народу. Онъ осуществляетъ ее... непосредственно на народномъ собраніи и посредственно черезъ избранныя имъ

указать и ученыхъ и прежняго времени, и современныхъ (въ особенности французскихъ), которые признаютъ принципъ народнаго суверенитета основнымъ началомъ дѣйствующаго конституціоннаго права и выводятъ изъ этого принципа цѣлый рядъ юридическихъ институтовъ: всеобщее избирательное право, референдумъ, участіе парламента въ законодательствѣ, неприкосновенность и безотвѣтственность депутатовъ, отчеты депутатовъ избирателямъ, краткій срокъ легислатуръ и т. д. [1]).

II. Но на дѣлѣ принципъ народнаго суверенитета не только въ той постановкѣ и съ тѣми логическими выводами, какіе онъ получилъ у Руссо, но и въ самой основѣ своей (всѣ власти отъ народа) никогда не былъ осуществленъ и по самому существу своему никогда не могъ быть воплощенъ въ дѣйствующемъ правѣ. По Руссо господствовать должна общая воля. То, въ чемъ она состоитъ, раскрывается голосованіемъ всего народа. Но сразу же, при первой попыткѣ создать конституцію, дѣйствительно построенную на началахъ народнаго суверенитета, оказалось практически невозможнымъ организовать всенародное голосованіе хотя бы даже однихъ законовъ. Изъ этого нашли тотъ выходъ, что признали, что «депутаты гораздо болѣе, чѣмъ сами избиратели, способны понимать общій интересъ и въ связи съ этимъ истолковывать общую волю» [2]), и такимъ образомъ по видимости получалось, что и голосованіе парламента было только средствомъ (болѣе совершеннымъ) раскрыть «общую волю» народа; но въ дѣйствительности предоставленіе парламенту рѣшающаго голоса приводило къ подчиненію народа парламенту, депутатамъ. И если депутаты голосовали по данному вопросу за то или другое его разрѣшеніе, то выражали этимъ свое личное мнѣніе по этому вопросу, а отнюдь не свои предположенія о томъ, какъ къ нему относится «общая воля». Такимъ образомъ, что бы ни говорили дѣятели Національнаго Собранія въ 1789 г., они, предоставивъ рѣшающую власть народному представительству, отступили отъ завѣтовъ Руссо не только по формѣ, но и по существу дѣла, создавъ власть не самого народа, но извѣстныхъ государственныхъ органовъ надъ народомъ.

Но дѣло не только въ томъ, что дѣятелямъ французской революціи, проникнутымъ идеями Руссо, не удалось воплотить ихъ въ жизнь: не только та крайняя форма, которую принималъ народный суверенитетъ у Руссо (отрицавшаго даже народное представительство), но и то

учрежденія».—Конституція Берна 1893 г., ст. 2: «суверенитетъ принадлежитъ всему народу. Онъ осуществляется непосредственно избирателями, косвенно властями и должностными лицами».—Бельгійская конст. 1831 г., ст. 21: «Всякая власть исходитъ отъ народа».—Румынская, 1866 г., ст. 31: «всѣ государственныя власти исходятъ отъ народа, который можетъ осуществлять ихъ только путемъ делегаціи».

[1]) Напр., Esmein. Droit constitutionnel, 1906 г., стр. 196—358.—Errera, Droit public belge, 1909, стр. 117, 124, 186, 258.—Dorsainvil. Droit constitutionnel, 1912, стр. 19, 21, 41.—Нерѣдко этимъ ученіемъ обосновывались и такого рода принципы, связь которыхъ съ народнымъ суверенитетомъ, очевидно, самая отдаленная. Напр. Errera, назв. соч., стр. 186, выводитъ изъ этого принципа наименованіе бельгійскаго короля «королемъ бельгійцевъ», а не «королемъ Бельгіи». Esmein, назв. сочиненіе, стр. 231, выводитъ изъ этого же ученія необходимость того, чтобы при раздѣленіи страны на избирательные округа принималась во вниманіе только численность населенія, а не размѣры ихъ территоріи или количество уплачиваемыхъ налоговъ.

[2]) Рѣчь Сіейэса въ Національномъ Собраніи 7 сентября 1789 г.—Ср. Новгородцевъ. Кризисъ современнаго правосознанія, 1909, стр. 120.

начало, къ которому въ основѣ своей сводится народный суверенитетъ («всѣ власти отъ народа»), никогда ни въ одномъ государствѣ, яко бы проводящемъ этотъ принципъ, не могло обратиться въ норму дѣйствующаго права.

Если мы возьмемъ какое либо государство, провозглашающее народный суверенитетъ въ своей конституціи (напр. Бельгію), и сопоставимъ его съ государствомъ, гдѣ это начало отрицается (напр. съ Пруссіею), то увидимъ, что и тутъ, и тамъ страною правятъ извѣстные органы: король, двѣ палаты парламента, министры, чиновники, органы самоуправленія, и въ этомъ отношеніи разницы между Бельгіею и Пруссіею нѣтъ. Различіе это можно усматривать въ различномъ соотношеніи политической силы короля и парламента: въ Бельгіи королевская власть слаба, парламентъ силенъ, въ Пруссіи наоборотъ. Но это объясняется отнюдь не тѣмъ, что въ бельгійской конституціи говорится, что всѣ власти отъ народа, а въ Пруссіи этого не сказано, а всецѣло обусловливается, съ одной стороны, тѣмъ, что въ Бельгіи была династія новая, безъ историческихъ корней, чужая народу, никакихъ заслугъ передъ народомъ не имѣвшая, казавшаяся народу даже и не нужною, тогда какъ въ Пруссіи самое государство создано именно династіей Гогенцоллерновъ, выдвинувшей за послѣдніе 2—3 вѣка цѣлый рядъ талантливыхъ государственныхъ дѣятелей, много поработавшихъ на пользу народа и государства и тѣмъ создавшихъ популярность и авторитетъ этой династіи; съ другой стороны, въ Бельгіи по соотвѣтствію избирательнаго закона правосознанію страны народъ видитъ въ парламентѣ представителя своихъ интересовъ и взглядовъ, тогда какъ прусскій ландтагъ, благодаря уродливому избирательному закону, является представителемъ только ничтожной группы наиболѣе богатыхъ гражданъ и поддержкою народа не пользуется.

Иногда можно встрѣтить то мнѣніе, что въ государствахъ, провозглашающихъ принципъ народнаго суверенитета, правительственныя права, принадлежащія тѣмъ или инымъ органамъ государства, потому не противорѣчатъ этому принципу, что эти права основаны на конституціи. Но это соображеніе крайне неубѣдительно: самая конституція, напр. въ той же Бельгіи (или во Франціи) установлена тѣмъ или инымъ собраніемъ, т. е. органомъ государства, а не народомъ, и опять таки тѣмъ или инымъ органомъ, а не народомъ, эта конституція можетъ и быть измѣнена. Такимъ образомъ, находить, что въ современныхъ конституціонныхъ государствахъ всѣ власти дѣйствительно исходятъ отъ народа, значитъ утверждать нѣчто такое, что юридически рѣшительно ни въ чемъ не проявляется и проявляться не можетъ.

Попытки юридически обосновать отдѣльные институты конституціоннаго права народнымъ суверенитетомъ тоже въ концѣ концовъ оказывались неудачными. Видѣть во всеобщемъ избирательномъ правѣ или во всеобщемъ равномъ избирательномъ правѣ требованіе и проявленіе народнаго суверенитета нельзя: еслибы даже и можно было признать, что при такомъ избирательномъ законѣ народъ самъ избираетъ своихъ депутатовъ, то можно было бы говорить лишь о томъ, что отдѣльные депутаты получаютъ свои полномочія отъ народа, но совокупность правъ отдѣльныхъ депутатовъ еще не равна правамъ парламента. Кромѣ того избирательныя коллегіи и при всеобщемъ избирательномъ правѣ не равны всему народу, и избраніе ими депутатовъ не равняется избранію ихъ всѣмъ

народомъ [1]). Далѣе, избиратели даннаго округа, выбирая депутата, рѣшаютъ вопросъ не за себя, даже не за свой округъ, а за все государство, ибо избранный депутатъ будетъ членомъ парламента—органа власти не только надъ даннымъ округомъ, но и надъ остальнымъ населеніемъ государства, въ его избраніи не принимавшимъ участія. Наконецъ, много вопросовъ государственнаго управленія до депутатовъ, до парламента вообще не доходитъ и рѣшается другими органами государства; такимъ образомъ, даже если и признавать, что, благодаря всеобщему избирательному праву, парламентъ получаетъ свои полномочія отъ народа, то во всякомъ случаѣ надо было бы признать, что отъ народа получаетъ свои полномочія только одинъ органъ власти, а не всѣ [2]).

Участіе парламента въ законодательствѣ или всеобщее избирательное право незачѣмъ защищать сомнительными аргументами, основанными на народномъ суверенитетѣ. Они имѣютъ вполнѣ достаточное и разумное основаніе въ томъ, что, во первыхъ, необходимо привлечь къ законодательной работѣ и другіе круги населенія, кромѣ бюрократіи, а, во вторыхъ, въ томъ, что ни одинъ классъ населенія не долженъ быть лишенъ избирательныхъ правъ, какъ потому, что въ такомъ случаѣ интересы этого класса могли бы оказаться нарушенными при столкновеніи ихъ съ интересами классовъ, въ парламентѣ представленныхъ, такъ и потому, что ограниченное избирательное право противорѣчитъ тому нашему нравственному чувству, что каждый человѣкъ имѣетъ право на существованіе и на выраженіе своей воли, и что по общественнымъ дѣламъ право голоса должно быть предоставлено всѣмъ, кромѣ тѣхъ, въ чьихъ рукахъ это право могло бы представлять общественную опасность (умалишенные, преступники, дѣти).

Въ томъ, что теперь входитъ въ обычай, чтобы депутаты давали отчетъ своимъ избирателямъ о своей дѣятельности въ парламентѣ, равно какъ и въ томъ, что во многихъ странахъ (гл. обр. въ Англіи) парламентъ и министерство признаютъ своею обязанностью считаться съ такъ или иначе проявившимися взглядами избирателей по данному вопросу, или что парламентъ избѣгаетъ принимать какую либо принципіальную реформу, если относительно ея народъ не имѣлъ случая какъ либо высказаться,—во всемъ этомъ, равно какъ и въ стремленіи установить болѣе краткіе сроки легислатуръ, опять таки нельзя видѣть проявленіе того, чтобы всѣ власти исходили отъ народа. Во всемъ этомъ со стороны парламента и министерства проявляется та вполнѣ естественная идея, что при всякой реформѣ и даже при текущей законодательной дѣятельности, которая касается всего народа, необходимо сообразоваться со взглядами этого народа, но изъ этого нельзя дѣлать

[1]) Первоначально, напр. въ эпоху французской революціи, повидимому дѣйствительно вѣрили въ то, что избиратели представляютъ волю всего народа, въ томъ числѣ и тѣхъ, кто лишенъ избирательныхъ правъ. Ср. напр. Duguit, Traité, т. I, стр. 315—316. Но теперь несостоятельность подобныхъ представленій очевидна для всѣхъ.

[2]) Точно такъ же и референдумъ, т. е. всенародное голосованіе законовъ, не создаетъ того, чтобы вся власть принадлежала народу и имѣла въ немъ свой источникъ: въ этомъ порядкѣ разрѣшаются не всѣ дѣла, и тѣ, которыя разрѣшаются такъ, въ дѣйствительности разрѣшаются не всѣмъ народомъ, но лишь тѣми, кто обладаетъ правомъ голоса, и они рѣшаютъ за все населеніе. При этомъ порядкѣ въ рѣшеніи дѣлъ принимаетъ участіе большее число людей, но не весь народъ, и во всякомъ случаѣ въ этомъ порядкѣ вовсе не выражается того, чтобы вся власть имѣла въ народѣ свой источникъ.

того вывода, чтобы полномочія парламента или министерства на разрѣшеніе даннаго дѣла или всѣхъ дѣлъ вообще юридически получались отъ народа.

Впрочемъ разборъ вопроса, проявляется ли въ томъ или другомъ принципѣ государственнаго права или въ томъ или другомъ учрежденіи народный суверенитетъ, или не проявляется, по самому существу дѣла есть изысканіе безплодное, ибо если посмотрѣть на дѣло безъ предвзятой мысли, то легко убѣдиться, что народный суверенитетъ есть нѣчто юридически вообще немыслимое, и потому онъ существовать и, слѣдовательно, юридически проявляться ни въ чемъ не можетъ. Идея народнаго суверенитета въ основѣ та, что субъектомъ всѣхъ правительственныхъ правъ въ государствѣ является народъ, который и есть первенствующій органъ государства, при чемъ эти верховныя права приписываются разсматриваемою теоріею не каждому обывателю въ особицу, а именно народу, какъ извѣстной совокупности людей. Но тѣ или другія права могутъ принадлежать не отдѣльнымъ лицамъ, а именно ихъ совокупности, и эта совокупность можетъ являться чьимъ либо органомъ только при томъ условіи, чтобы она была такъ или иначе организована, а не являлась простою наличностью опредѣленнаго числа людей. Такимъ образомъ теорія, утверждающая, что верховныя права въ государствѣ принадлежатъ народу, что народъ есть верховный органъ государства, должна мыслить этотъ народъ такъ или иначе организованнымъ. А организація, обнимающая весь данный народъ, и есть государство [1]). Иначе говоря, ученіе, что въ государствѣ суверенитетъ принадлежитъ народу, въ концѣ концовъ, юридически сводится къ тому, что въ государствѣ суверенитетъ принадлежитъ государству, т. е. сводится къ простой тавтологіи.

Для насъ это безсодержательная тавтологія, но это не всегда было такъ. Было время, когда всѣ правительственныя права мыслились, какъ воплощенныя въ особѣ монарха, какъ принадлежащія ему Божіею милостью; правамъ монарха никакихъ правъ государства (или народа) не противополагали, и всѣ считали, что народъ—это масса, обязанная платить налоги и повиноваться всѣмъ приказамъ монарха; признавали вполнѣ естественнымъ, чтобы монархи въ своей дѣятельности имѣли въ виду исключительно интересы свои личные и своей семьи, жертвуя имъ интересами и отдѣльныхъ гражданъ, и всего народа [2]). Если монарховъ и убѣждали заботиться о благосостояніи народа, то лишь въ виду того, что съ богатаго населенія можно собрать въ свою пользу больше налоговъ. Этотъ взглядъ на монарха, какъ на какого то рабовладѣльца, и взглядъ на народъ, какъ на нѣчто, могущее только повиноваться, мало по малу, съ развитіемъ правового и нравственнаго чувства, уступалъ мѣсто другимъ взглядамъ: что ни отдѣльныя личности, ни весь народъ въ цѣломъ не могутъ быть простыми объектами чьей либо власти; что каждый человѣкъ и весь народъ, какъ совокупность людей, представляетъ въ нравственномъ отношеніи абсолютную [3]) цѣнность, и

---

[1]) Ср. напр. Duguit., Traité, томъ I, стр. 79.

[2]) Напр., монархъ могъ отдать какую либо область въ приданое за дочерью, могъ продать нѣсколько своихъ подданныхъ въ рекруты другому государю и т. д.

[3]) Абсолютный, безусловный характеръ моральной цѣнности каждаго человѣка въ ученіи о народномъ суверенитетѣ яснѣе всего выразился въ томъ, что этому суверенитету приписывали «неотчуждаемость», «невозможность утратить

что какъ ни высоко поставлены монархи, но и подданный самъ имѣетъ право на существованіе, на признаніе за нимъ нравственнаго достоинства и ни въ какомъ случаѣ не можетъ считаться просто средствомъ для достиженія тѣхъ или другихъ цѣлей государя.

Проникновеніе этихъ идей въ сознаніе народовъ сдѣлало невозможнымъ прежній патримоніальный взглядъ на государство и практически заставило отступиться отъ прежнихъ пріемовъ управленія. Этотъ поворотъ въ умахъ [1]) обусловилъ собою необходимость отказа отъ наиболѣе грубыхъ пріемовъ управленія самодержавныхъ государей и переходъ къ пріемамъ болѣе культурнымъ, относящимся болѣе бережно къ правамъ и интересамъ обывателей, а затѣмъ вызвалъ и переходъ къ конституціонному строю, и наконецъ переходъ отъ конституціонныхъ учрежденій менѣе демократичнаго склада (высокій избирательный цензъ, узкая компетенція народнаго представительства) къ учрежденіямъ болѣе демократичнымъ. Ученіе о народномъ суверенитетѣ, отрицая безусловное верховенство монарха, отрицая за нимъ какія бы то ни было права, полученныя «Божіею милостью», лишь переносило тотъ же суверенитетъ власти въ той же его постановкѣ съ монарха на народъ [2]). И можно думать, что, не взирая на свою логическую несостоятельность, ученіе о народѣ-суверенѣ или о народѣ-источникѣ всякой власти сыграло въ политической исторіи Европы столь крупную роль именно потому, что для новыхъ назрѣвшихъ нравственныхъ идей оно нашло формулу, составленную изъ старыхъ, привычныхъ терминовъ и потому легко усвоенную широкими кругами.

И то, какъ именно это развившееся нравственное чувство отражалось на измѣненіи строя государственныхъ учрежденій, въ значительной степени было обусловлено именно ученіемъ о народномъ суверенитетѣ, которое давало опредѣленную политическую программу, въ основныхъ своихъ требованіяхъ вполнѣ отвѣчавшую моральнымъ запросамъ времени. Но то обстоятельство, что борьба за конституцію оказалась связанною съ этимъ логически несостоятельнымъ ученіемъ, въ свое время давало обильную пищу для нападокъ на конституціонныя теоріи и причинило имъ не мало и вреда [3]).

его по давности» (imprescriptibilité); противно нравственной природѣ человѣка, чтобы онъ могъ отдаться (напр. по договору) въ безусловное подчиненіе кому бы то ни было; законныхъ способовъ отдаться въ рабство или пріобрѣсти абсолютную власть надъ другимъ человѣкомъ быть не можетъ. Тотъ, кто захватилъ бы такую власть незаконно, не могъ бы пріобрѣсти по давности право на то, чтобы люди стали его рабами и служили только его цѣлямъ. Свою свободу и свое человѣческое достоинство никто по давности утратить не можетъ.

[1]) Онъ совершался подъ сильнымъ вліяніемъ такъ называемой индивидуалистической философіи XVIII в., которая въ этомъ отношеніи являлась источникомъ цѣлаго ряда руководящихъ идей и такого рода формулъ, которыя дѣйствительно господствовали надъ умами культурнаго міра того времени. Изъ этихъ формулъ, быть можетъ, самое большое значеніе имѣло установленное этою философіею понятіе «свободы», какъ такого прирожденнаго права, которымъ каждый владѣетъ только потому, что онъ человѣкъ. Этому философскому направленію посвящена содержательная книга А. Мишеля, Идея государства, русск. пер. 1903.

[2]) Это замѣчалъ еще Сіейэсъ. Ср. также B. Constant. Principes de politique constitutionnelle (éd. Laboulay), т. I, стр. 9.—Barthélemy. Le pouvoir exécutif dans les républiques, стр. 37.

[3]) Ср. гл. обр. Stahl, Staatslehre, II изд. 1848, III изд. 1856 г. (есть посмертное изданіе 1910 г.).—Его же Philosophie des Rechts, 1830—1837, V изд. 1878.

Но конституціонная теорія не виновата въ томъ, что ее связали съ народнымъ суверенитетомъ: она въ немъ не нуждается. Въ свое время, говоря о народномъ суверенитетѣ, въ сущности лишь отрицали суверенитетъ королей; когда идея короля Божіею милостью, источника всей государственной власти, утратила свой престижъ [1]), отрицать ее стало уже незачѣмъ, и формула народнаго суверенитета утратила свое значеніе—и чисто научное, ибо логически она всегда была несостоятельна, и политическое, ибо она уже была не нужна [2]). И если эту формулу все еще повторяютъ и кладутъ ее въ основу тѣхъ или другихъ научныхъ построеній или политическихъ требованій, то дѣлаютъ это повидимому единственно въ силу присущей людямъ косности и неумѣнія отказаться отъ привычныхъ точекъ зрѣнія и пріемовъ аргументаціи. Но въ настоящее время вполнѣ возможны какъ научныя построенія конституціоннаго права, вполнѣ отрѣшившіяся отъ идеи народнаго суверенитета [3]), такъ и крупные шаги въ сторону дальнѣйшаго развитія конституціонныхъ учрежденій и демократизаціи ихъ, совершаемые внѣ зависимости отъ идеологіи народнаго суверенитета [4]).

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Народное представительство.

§ 1. Сословная монархія на континентѣ Европы.

Н. Карѣевъ. Помѣстье-государство и сословная монархія среднихъ вѣковъ, 1905.—Ѳ. В. Тарановскій. Догматика положительнаго государственнаго права во Франціи при старомъ порядкѣ. 1911.—В. М. Устиновъ. Ученіе о народномъ представительствѣ. т. I, 1912, т. II, 1915.—В. К. Пискорскій. Кастильскіе кортесы въ переходную эпоху.—Fr. Tezner. Technik und Geist der ständischen Monarchie. 1901.

I. Дальнѣйшею идейною предпосылкою конституціоннаго строя является тотъ взглядъ, что парламентъ именно въ силу того, что онъ избирается народомъ, есть представитель народа, говорящій отъ его

[1]) Даже папа Левъ XIII при всей связи католичества съ реакціей въ энцикликѣ французскимъ католикамъ въ концѣ XIX в. писалъ, что у всякаго народа существующая форма правленія «обусловливается совокупностью условій историческихъ или національныхъ, но всегда человѣческихъ, создающихъ его традиціонные и даже основные законы». Цитировано по Orban, Droit constitutionnel de la Belgique, т. I, 1906, стр. 218.

[2]) Ср. слова Saint-Simon, цитируемыя Duguit (Traité de dr. const., т. I, стр. 75): «выраженіе суверенитетъ волею народа имѣетъ смыслъ лишь, какъ противоположеніе суверенитета Божіею милостью; эти два враждующихъ догмата имѣютъ смыслъ только совмѣстно».

[3]) Напр. Hauriou. Principes de droit public, 1910 (гл. обр. стр. 414, 427 сл.).—Duguit. Traité de droit constitutionnel, I—II, 1911 (гл. обр. I, стр. 452).—O. Orban. Le droit constitutionnel de la Belgique, т. I, 1906, стр. 220—230. Германскіе ученые въ общемъ придерживаются консервативныхъ и даже реакціонныхъ точекъ зрѣнія, и у нихъ монархическій принципъ выдвигается на первый планъ. Но и тѣ писатели, которые не стоятъ на точкѣ зрѣнія монархическаго принципа, отнюдь не кладутъ въ основу своихъ построеній идею народнаго суверенитета. Ср. напр. Lucas. Die rechtliche Stellung des Parlaments. 1901.—L. Gumplowicz. Allgemeines Staatsrecht, 1907 (есть русскій пер.: Гумпловичъ, Общее ученіе о государствѣ, 1910; ср. стр. 138—139).

[4]) Таковы напр. реформы избирательнаго права въ Баденѣ въ 1904 г., въ Австріи въ 1907 г., въ Швеціи въ 1909, въ особенности конституціонныя реформы въ Англіи въ 1910 г. (введеніе вознагражденія депутатамъ, сокращеніе срока депутатскихъ полномочій съ 7-ми лѣтъ на 5, умаленіе полномочій палаты лордовъ).

имени и выражающій его волю. Въ этомъ взглядѣ есть много вѣрнаго, много и невѣрнаго; чтобы въ этомъ разобраться, необходимо прослѣдить происхожденіе идеи народнаго представительства и проанализировать народное представительство въ той его формѣ, въ какой оно существуетъ въ настоящее время.

II. Народное представительство появилось въ государствахъ континента Европы, какъ уже болѣе или менѣе законченный юридическій институтъ. Конституціонная теорія отводитъ представительнымъ учрежденіямъ вполнѣ опредѣленное мѣсто среди другихъ государственныхъ установленій и предоставляетъ имъ вполнѣ опредѣленныя функціи государственнаго управленія.

Парламентъ по общему правилу состоитъ изъ двухъ палатъ— верхней и нижней; обѣ палаты вмѣстѣ и порознь, а также каждый членъ каждой палаты признаются представителями всего народа, а не какой либо части его, и въ силу этого депутаты не считаются уполномоченными именно своихъ избирателей, обязанными имъ отчетомъ и связанными ихъ инструкціями.

Основною функціею парламента признается участіе въ осуществленіи законодательной власти въ томъ смыслѣ, что закономъ является только такое постановленіе, которое принято обѣими палатами парламента и утверждено королемъ, при чемъ текстъ закона устанавливается парламентомъ, а король можетъ только утвердить или отвергнуть въ цѣломъ представленный ему проектъ; законъ признается высшею формою государственныхъ постановленій въ томъ смыслѣ, что законъ можетъ быть отмѣненъ, измѣненъ или пріостановленъ въ своемъ дѣйствіи только силою новаго закона; изъ всѣхъ вообще законовъ въ особомъ положеніи находится бюджетъ: это законъ, издаваемый только на годъ, и по отношенію къ нему нижняя палата пользуется извѣстными преимуществами. По отношенію къ администраціи за парламентомъ признаются извѣстныя права контроля, гл. обр. право преданія министровъ суду, при чемъ во многихъ государствахъ признается, что министры должны пользоваться «довѣріемъ парламента».

Всѣ эти основныя начала конституціоннаго строя не явились результатомъ сознательнаго творчества или логическаго развитія какихъ либо теоретически установленныхъ предпосылокъ; идея народнаго представительства и конституціонной формы правленія медленнымъ историческимъ путемъ выработалась изъ такъ называемаго «сословнаго государства». Сословныя учрежденія были свойственны почти всѣмъ странамъ Европы, но на континентѣ они мало по малу вовсе вымерли (кромѣ Венгріи и Швеціи), въ Англіи же они переродились въ новую форму государственной жизни, съ теченіемъ времени воспринятую изъ Англіи всѣми культурными народами. Такимъ образомъ народное представительство современныхъ государствъ Европы не есть нѣчто, являющееся прямымъ продолженіемъ тѣхъ сословныхъ учрежденій, которыя въ каждомъ изъ нихъ въ свое время существовали; преемственная связь для каждаго отдѣльнаго государства, кромѣ Англіи, явно нарушена. Въ свое время эти сословныя учрежденія исчезли всюду, и когда возродилось народное представительство, оно приняло не тѣ формы, какія имѣло когда то сословное представительство въ каждомъ данномъ государствѣ, но тѣ, какія къ XIX вѣку пріобрѣло народное представительство Англіи.

Само же народное представительство Англіи не есть нѣчто такое,

что создано по какому либо раціональному принципу. Эта форма правленія выработалась мало по малу, подъ вліяніемъ своеобразныхъ условій англійской государственной и общественной жизни, путемъ приспособленія существовавшихъ учрежденій къ отдѣльнымъ практическимъ потребностямъ, нарождавшимся въ разное время. Такимъ образомъ въ основѣ современнаго народнаго представительства лежатъ элементы стараго англійскаго сословнаго средневѣковаго строя съ наросшими на нихъ новыми идеями, новыми государственно-правовыми принципами, при чемъ практическое осуществленіе этихъ новыхъ принциповъ принимало ту или другую форму именно потому, что совершалось на почвѣ опредѣленныхъ бытовыхъ и правовыхъ условій. Поэтому для того, чтобы сознательно разобраться въ основахъ современнаго конституціоннаго строя и главнымъ образомъ народнаго представительства и понять, почему тотъ или другой институтъ (парламентская отвѣтственность министровъ, раздѣленіе парламента именно на двѣ палаты и т. п.) принялъ именно данную форму, нельзя исходить изъ какихъ либо абстрактныхъ положеній или требованій принципіальнаго характера, но необходимо дать себѣ отчетъ въ томъ, на почвѣ какихъ именно, иногда (съ точки зрѣнія даннаго института) совершенно случайныхъ условій государственной жизни Англіи этотъ институтъ возникъ и получилъ свою закрѣпившуюся за нимъ постановку.

Такимъ образомъ для того, чтобы сознательно отнестись къ отдѣльнымъ началамъ современнаго народнаго представительства, необходимо хотя бы въ общихъ чертахъ познакомиться съ историческимъ процессомъ претворенія англійскаго средневѣковаго сословнаго представительства въ представительство народное. Вмѣстѣ съ тѣмъ, хотя непосредственной преемственной связи между современными конституціонными учрежденіями и сословными учрежденіями средневѣковыхъ государствъ континента Европы и не существуетъ, но взгляды и представленія, сохранившіеся въ Европѣ отъ временъ сословныхъ учрежденій, оказали (въ особенности въ германскихъ государствахъ) несомнѣнное вліяніе на то, какъ западная наука понимала учрежденія конституціонныя, и какъ къ нимъ относилось общественное мнѣніе; поэтому намъ надо хотя бы вкратцѣ остановиться и на сословныхъ учрежденіяхъ континента Европы.

III. Отличительною чертою средневѣковаго политическаго строя является, начиная съ паденія монархіи Карла В., отсутствіе того,что равнялось бы современной государственной власти, какъ такого рода установленію, которому все населеніе подчинено во всѣхъ отношеніяхъ, и полномочія котораго юридически безграничны. Функціи государственнаго управленія были не сложны, и онѣ не были сосредоточены въ однѣхъ рукахъ, въ рукахъ королей или князей. Установившаяся на континентѣ связь отдѣльныхъ должностей (графовъ, герцоговъ и др.) съ землевладѣніемъ и въ зависимости отъ этого превращеніе этихъ должностей въ наслѣдственныя имущества мало по малу привели къ тому, что въ рукахъ королей и князей не осталось почти никакихъ полномочій государственнаго управленія, и всѣ эти полномочія, какъ принадлежность отдѣльныхъ недвижимыхъ имуществъ или какъ самостоятельныя оброчныя статьи, оказались предметомъ частной собственности.

Это правовое положеніе вещей въ значительной степени поддерживалось культурными и экономическими условіями жизни. Связь отдѣльныхъ областей, отдѣльныхъ городовъ съ центромъ, съ королемъ была

весьма слаба. Не только благодаря отсутствію путей сообщенія, въ особенности благодаря отсутствію безопасныхъ путей сообщенія, но и благодаря экономической зависимости населенія лишь отъ мѣстныхъ центровъ, общей сплоченности населенія почти не было. Сознанія своей связи съ центромъ не было у массы населенія, еще меньше было его у помѣщиковъ-феодаловъ. Они долго продолжали чувствовать себя маленькими царьками, почти самостоятельными. И если тѣ или другія правительственныя права, права суда и полиціи принадлежали данному барону, то это юридическое положеніе вещей продолжало соотвѣтствовать реальному соотношенію силъ. Каждый крупный помѣщикъ былъ такого рода центромъ, къ которому тяготѣло и отъ котораго фактически зависѣло окрестное населеніе: королевскій судъ далекъ, и искать защиты противъ сильнаго, вліятельнаго барона не у кого. Крупные землевладѣльцы были громадною политическою силою, независимою отъ короля, и правительственныя полномочія, принадлежавшія каждому дворянину, фактически были еще шире, чѣмъ по закону.

Огромными полномочіями правительственнаго характера обладало и средневѣковое духовенство. Компетенція церковныхъ судовъ обнимала собою цѣлый рядъ дѣлъ, теперь признаваемыхъ дѣлами чисто свѣтскими. При томъ же духовенство пользовалось значительною самостоятельностью отъ королевской власти: въ іерархическомъ отношеніи оно зависѣло отъ Рима; громадныя имущества церкви давали ея самостоятельному положенію вполнѣ реальную, матеріальную основу. Кромѣ того духовенство, руководя душами населенія, всегда могло причинить государственной власти самыя непріятныя хлопоты, возстанавливая противъ нея тѣ или другіе классы населенія, грозя даже отлученіемъ самому королю.

Начало среднихъ вѣковъ есть эпоха натуральнаго хозяйства, когда чуть не каждая семья составляла въ экономическомъ отношеніи самодовлѣющее цѣлое. Съ теченіемъ времени совершился переходъ къ такъ называемому городскому хозяйству, когда каждый городъ являлся самостоятельнымъ экономическимъ центромъ, обслуживающимъ окрестное населеніе. Такой городъ жилъ окрестнымъ населеніемъ, это населеніе жило даннымъ городомъ. Ихъ интересы были сплетены. И связи съ цѣлымъ государствомъ ими не чувствовалось вовсе. Городъ въ Западной Европѣ, обыкновенно окруженный стѣнами, имѣющій собственную милицію, не чувствуя своей экономической зависимости отъ цѣлаго, не слишкомъ зависѣлъ отъ короля и политически: для того, чтобы отстаивать свою самостоятельность, городъ сознавалъ себя достаточно сильнымъ. Когда въ X, XI в.в., благодаря цѣлому ряду условій, значеніе городовъ на континентѣ Европы возросло, то города до нѣкоторой степени вошли въ феодальную іерархію (коллективные бароны); слиться съ нею они не могли потому, что городская аристократія, представлявшая города, была недворянскаго происхожденія, занималась неблагороднымъ дѣломъ (торговлею), не участвовала въ войскѣ, но все таки города стали крупною соціальною силою.

IV. Такимъ образомъ въ средневѣковомъ государствѣ на ряду съ королевскою властью, до нѣкоторой степени представлявшей начало государственное, имѣются три крупныя самостоятельныя политическія силы: дворянство, духовенство и города, къ которымъ въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ Европы (въ Швеціи, въ Тиролѣ, въ Швейцаріи и въ Сѣверо-западной Германіи) присоединилась четвертая: крестьянскія об-

щины, достаточно самостоятельныя и при томъ надѣленныя извѣстными административными функціями. Съ этими силами королевской власти приходилось считаться.

Въ виду этого короли для рѣшенія важнѣйшихъ дѣлъ, въ особенности тѣхъ дѣлъ, исполненіе которыхъ фактически было не у нихъ въ рукахъ, должны были созывать эти три (или четыре) общественныя силы на собранія «государственныхъ сословій», или «государственныхъ чиновъ». Въ феодальную эпоху для разсмотрѣнія важнѣйшихъ дѣлъ крупнѣйшіе вассалы созывались на «совѣтъ короля». Собранія государственныхъ чиновъ исторически примыкаютъ къ этимъ совѣтамъ, къ которымъ лишь присоединялись представители мелкихъ вассаловъ и городовъ (а также мѣстами и крестьянъ); такимъ образомъ прежніе феодальные совѣты короля обращались въ представительство всѣхъ сословій государства. Представители городовъ начинаютъ созываться съ XIII в.[1]). Иногда эти сословныя учрежденія появлялись, какъ результатъ борьбы съ королемъ, какъ вынужденная уступка съ его стороны (Англія), иногда же создавались самимъ королемъ, искавшимъ поддержки у вліятельныхъ классовъ населенія (Франція).

Прежніе члены феодальнаго совѣта короля, великіе бароны, по старому созывались всѣ поименными грамотами: съ ними приходилось считаться болѣе, чѣмъ съ кѣмъ бы то ни было. И они участвовали въ собраніи не какъ чьи либо представители, а лично за себя. Высшее духовенство приглашалось тоже поименно, все. Низшее дворянство, низшее духовенство и города (а также крестьянскія общины, если онѣ признавались въ государствѣ самостоятельнымъ «чиномъ») приглашались послать своихъ депутатовъ. Подобно тому, какъ великіе бароны и высшее духовенство являлись представителями не всего народа, но своихъ личныхъ интересовъ, такъ и депутаты отъ низшаго духовенства и отъ городовъ были каждый представителемъ частныхъ, особыхъ интересовъ пославшихъ ихъ группъ. И все собраніе государственныхъ чиновъ было представителемъ не всего народа, но отдѣльныхъ, въ общественной жизни наиболѣе вліятельныхъ группъ. Обыкновенно эти депутаты посылались съ «наказами», какъ имъ голосовать въ томъ или другомъ вопросѣ, чего добиваться. Это не были представители народа, по своему крайнему разумѣнію отстаивающіе его благо: это были представители отдѣльныхъ группъ, связанные инструкціями, полученными отъ этихъ группъ, и отстаивающіе ихъ частные интересы.

Представителемъ интересовъ общегосударственныхъ въ тѣ времена былъ одинъ король. Онъ сговаривался съ государственными чинами, преслѣдуя свои личные или династическіе интересы, иногда интересы государственные. Государственные чины торговались съ королемъ, выговаривая тѣ или другія выгоды себѣ. Постановленія гос. чиновъ носили характеръ соглашеній между королемъ и отдѣльными группами, входившими въ составъ собранія, и нерѣдко облекались въ форму двусторонняго договора. Эти частныя соглашенія по одному и тому же вопросу, напр. по вопросу о субсидіи королю, могли быть разными съ разными сословіями. Дворянство соглашалось дать одну сумму, города другую.

[1]) Кастилія съ 1188, Каталонія съ 1218, Германія съ 1237, Португалія съ 1254, Англія съ 1265, Аррагонія съ 1274, Франція съ 1302 и Швеція съ 1359 г.

Три сословія, дворянство, духовенство и города, обыкновенно засѣдали и голосовали розно, такъ какъ и интересы ихъ могли быть разными. Иногда дворянство дѣлилось на двѣ палаты: высшаго и низшаго дворянства.

Государственные чины по общему правилу имѣли голосъ лишь совѣщательный: король, желая издать то или другое постановленіе, приглашалъ ихъ для того, чтобы быть увѣреннымъ, что оно не встрѣтитъ сопротивленія тѣхъ, отъ кого главнымъ образомъ зависитъ его исполненіе. Съ мнѣніемъ гос. чиновъ король считался постольку, поскольку ихъ фактическое вліяніе могло такъ или иначе проявиться.

Но въ тѣхъ дѣлахъ, которыя по представленіямъ того времени выходили за предѣлы королевской власти, гос. чины имѣли значеніе не только совѣщательное, но и рѣшающее. Въ полномочія королевской власти не входило между прочимъ право податного обложенія. Кромѣ нѣкоторыхъ феодальныхъ повинностей (пошлинъ при переходѣ леновъ изъ рукъ въ руки), нѣкоторыхъ другихъ пошлинъ (судебныхъ) и конфискаціи имущества преступниковъ, доходы королей были лишь доходами частновладѣльческими, и права податного обложенія за ними не признавалось. Если королю не хватало его личныхъ доходовъ на покрытіе незначительныхъ расходовъ государственнаго управленія, то онъ, согласно принципамъ, отчетливо сознававшимся во всей средневѣковой Европѣ, могъ только созвать государственные чины и обратиться къ нимъ съ просьбою о деньгахъ. Если тѣ желали поддержать короля, они ассигновывали ему ту или иную субсидію. Она исходила отъ сословій: она не была налогомъ въ пользу государства, устанавливаемымъ королемъ съ согласія сословій, но была добровольнымъ даромъ королю отъ каждаго сословія, самостоятельно разрѣшавшаго для себя вопросъ, сколько дать королю.

Тамъ, гдѣ твердо держались того принципа, что налоги могутъ быть установлены только госуд. чинами, въ особенности въ тѣхъ государствахъ, гдѣ испрашиваемыя королемъ субсидіи назначались въ видѣ налога, подлежавшаго однократному взиманію, тамъ власть и значеніе государственныхъ чиновъ держались долго, и вліяніе ихъ было значительнымъ, ибо тотъ, у кого въ распоряженіи деньги, держитъ въ своихъ рукахъ и все то, на что деньги нужны. Такимъ путемъ государственные чины сохранили свое значеніе въ Англіи, отчасти въ Швеціи. Но въ громадномъ большинствѣ странъ Европы судьба ихъ была иная. Въ нѣкоторыхъ государствахъ гос. чины погубили себя сами, установивъ навсегда право короля взимать налоги. Такъ было напр. во Франціи, гдѣ государственные чины въ 1439 г. согласились на установленіе постояннаго налога для содержанія королевскаго войска.

Но и тамъ, гдѣ такого самоубійственнаго акта ими совершено не было, гос. чины мало по малу утратили значеніе. Паденіе ихъ на континентѣ было неизбѣжно въ силу того, что они представляли эгоистическіе интересы отдѣльныхъ сословій, враждовавшихъ и съ королемъ, единственнымъ представителемъ всего государства, и другъ съ другомъ; каждое сословіе отстаивало свои привилегіи и противъ государства, и противъ другихъ сословій. Отъ этой противогосударственной точки зрѣнія нѣтъ естественнаго перехода къ тому, чтобы стать государственнымъ органомъ; и гос. чины ограничивали государственную власть,

а не входили въ ея составъ. Противогосударственный ихъ характеръ выражался между прочимъ въ признаніи за госуд. чинами права возстанія противъ короля [1]).

Этотъ сословный строй, построенный на привилегіяхъ незначительнаго круга лицъ и на угнетеніи низшихъ классовъ населенія и служившій для проявленія противогосударственныхъ эгоистическихъ стремленій высшихъ классовъ, не могъ быть популяренъ въ народѣ. Въ борьбѣ съ государственными чинами короли естественно мало по малу принимали характеръ представителей всей націи, всего народа противъ кучки привилегированныхъ.

Когда къ тому же у королей появились свои постоянныя войска на мѣсто феодальныхъ милицій и собственные административные и судебные органы, что въ значительной степени устранило зависимость королей въ осуществленіи отдѣльныхъ задачъ государственнаго управленія отъ вотчинной полиціи и суда, королямъ почти не стоило труда или формально упразднить государственныя сословія (какъ это было въ Аррагоніи), или просто фактически перестать созывать ихъ (во Франціи), или же наконецъ лишить созываемыя сословія всякаго практическаго значенія.

Такимъ образомъ въ однѣхъ странахъ раньше, въ другихъ позже [2]) государственные чины прекратили свое въ общемъ безславное существованіе.

§ 2. Исторія англійскаго парламента.

А. Градовскій. Государственное право важнѣйшихъ европейскихъ державъ. Часть историческая. 1886 (въ собраніи сочиненій томъ IV).—Р. Гнейстъ. Исторія Государственныхъ Учрежденій Англіи. Пер. Венгерова. 1885 г.—Его же Das Englische Parlament in tausendjärigen Wandlungen.—Glasson. Histoire du droit et des institutions politiques de l'Angleterre. 1882—1883.—Дальнѣйшія литературныя указанія см. у W. Michael въ Handbuch der Politik. т. II, стр. 377 и сл.

I. Въ XVII в. сословныя учрежденія на континентѣ Европы пали, въ Англіи же не только сохранились, но и претворились съ теченіемъ времени въ дѣйствительное народное представительство. Причина такого своеобразнаго хода англійской исторіи двоякая: во первыхъ, нѣсколько своеобразно сложившіеся историческія условія, во вторыхъ, способность отдѣльныхъ классовъ англійскаго народа пользоваться своими привилегіями не только въ своихъ эгоистическихъ интересахъ, но и въ интересахъ всего народа.

Въ Англіи собранія знатныхъ лицъ, витановъ, существовали еще въ англо-саксонскую эпоху, и эти собранія, витанагемоты, играли весьма замѣтную роль въ общемъ государственномъ управленіи. Съ паденіемъ англо-саксонскаго государства, съ норманскимъ завоеваніемъ (1066 г.) эти старыя учрежденія должны были исчезнуть, но на смѣну

[1]) Напр. въ Англіи въ Великой Хартіи Вольностей 1215 г., въ Венгріи въ Золотой Буллѣ короля Андрея 1222 г., въ Аррагоніи въ Привилегіи Уніи короля Альфонса III 1287 г., въ Чехіи въ Грамотѣ Величества 1609 г.

[2]) Послѣдніе случаи созыва гос. чиновъ относятся во Франціи къ 1614 г., въ Чехіи къ 1620, въ Бранденбургѣ къ 1653, въ Даніи къ 1660 г., въ Швеціи къ 1682 г., въ Венгріи къ 1687 г. (когда были ограничены права сейма).

имъ вмѣстѣ съ феодализмомъ, внесеннымъ въ Англію норманами, появился и феодальный совѣтъ короля—съѣздъ великихъ вассаловъ при дворѣ.

Для исторіи внутренняго управленія Англіи, а равно и для исторіи всего ея государственнаго склада существенно, что въ Англіи феодализмъ принялъ нѣсколько другой характеръ, чѣмъ на континентѣ. Наиболѣе существенною его особенностью было то, что въ то время, какъ на континентѣ всѣ вассалы составляли нѣкоторую лѣстницу, въ которой каждая ступень была подчинена слѣдующей, болѣе высокой, такъ что королю непосредственно были подчинены и присягали ему въ вѣрности только великіе вассалы, а остальные въ непосредственномъ подчиненіи королю не находились, въ Англіи Вильгельмъ Завоеватель въ 1086 г. потребовалъ присяги себѣ со стороны всѣхъ вассаловъ, отъ кого бы они ни держали свои земли, и такимъ образомъ установилъ непосредственное подчиненіе всѣхъ вассаловъ королю. Другою особенностью англійскаго феодализма было то, что крупные вассалы короля, хотя и получили большія земельныя владѣнія, но получили ихъ въ разныхъ мѣстахъ, сравнительно небольшими участками.

Обѣ эти особенности привели къ тому, что въ Англіи не оказалось такихъ крупныхъ вассаловъ, какихъ имѣлъ напр. король французскій въ лицѣ какого нибудь герцога бургундскаго, которому принадлежала громадная площадь земли, гдѣ онъ имѣлъ свои административныя и судебныя учрежденія и своихъ вассаловъ, обязанныхъ вѣрностью только ему, а не королю Франціи. Такимъ образомъ въ Англіи крупные вассалы оказались значительно слабѣе, чѣмъ на континентѣ, король же значительно сильнѣе. Поэтому крупные вассалы не могли сплотиться въ Англіи въ правящій классъ, подавлявшій, какъ на континентѣ, всѣ другіе классы населенія. На континентѣ феодалы ослабили королевскую власть и подавили населеніе. Въ Англіи феодалы должны были опираться на населеніе, чтобы съ нимъ вмѣстѣ обороняться противъ усиливавшейся королевской власти. На континентѣ короли, опираясь на рознь сословій, могли въ концѣ концовъ по одиночкѣ справиться со всѣми. Въ Англіи еще въ XIII в. въ борьбу съ королемъ Іоанномъ Безземельнымъ вступило не одно какое либо сословіе, а дворянство и города вмѣстѣ. Въ этомъ столкновеніи главную роль, уже въ силу того, что это было столкновеніе военное, сыграли бароны. Но у нихъ хватило политическаго такта выговорить у короля извѣстныхъ уступокъ не только себѣ, дворянству, но и всему свободному населенію Англіи [1]).

Миръ, заключенный съ королемъ возставшими баронами (1215 г.), былъ облеченъ въ форму грамоты, подписанной королемъ и подтвержденной его присягою («Великая Хартія Вольностей»). Въ ней между прочимъ устанавливалось обезпеченіе личной свободы всего населенія; король обѣщалъ, что никто изъ свободныхъ не будетъ арестованъ иначе, какъ по суду ему равныхъ и по законамъ страны; затѣмъ, устанавливалось запрещеніе облагать народъ сборами (кромѣ трехъ случаевъ, когда они разрѣшались феодальнымъ правомъ) безъ согласія «общаго совѣта», гарантировалась свобода передвиженія и право вы-

[1]) Полученная магнатами Венгріи приблизительно въ то же время (1222 г.) отъ короля Андрея «Золотая Булла» говоритъ только о правахъ и привилегіяхъ магнатовъ, но не всего народа.

ѣзда изъ королевства, и кромѣ того были ограничены нѣкоторыя ленныя права короля. Этими постановленіями не только гарантировалось или по крайней мѣрѣ признавалось право личной неприкосновенности свободнаго населенія Англіи, но также подтверждались, и при томъ въ наиболѣе существенномъ вопросѣ, въ вопросѣ податномъ, права парламента, въ то время существовавшаго въ видѣ «общаго совѣта». Общій совѣтъ, или «парламентъ прелатовъ и бароновъ», состоялъ изъ верховъ тогдашняго феодальнаго общества и представительнаго характера (по отношенію къ массѣ народа) не носилъ, но политически и экономически вліятельный слой населенія на дѣлѣ былъ въ немъ представленъ.

«Съ согласія и совѣта» этого парламента король издавалъ и свои административныя распоряженія, и законы, при чемъ повидимому это согласіе скорѣе лишь упоминалось для торжественности акта, чѣмъ дѣйствительно испрашивалось. Затѣмъ, этотъ парламентъ былъ высшею судебною инстанціею; для бароновъ онъ являлся «судомъ равныхъ», и кромѣ того ему были подсудны важнѣйшія уголовныя дѣла. Наконецъ, съ согласія совѣта устанавливались феодальные налоги (кромѣ трехъ случаевъ). Парламентъ прелатовъ и бароновъ былъ единственною формою представительства въ XI, въ XII в. Въ серединѣ XIII в. для вотированія субсидій королю были приглашены по два рыцаря отъ каждаго графства (1254 г.). Въ парламентъ 1264 г. были приглашены также и по два представителя отъ привилегированныхъ городовъ и мѣстечекъ. Это уже придало парламенту характеръ представительства всего свободнаго и матеріально независимаго населенія Англіи. Этотъ парламентъ былъ созванъ во время междоусобной войны съ королемъ предводителемъ бароновъ Симономъ Монфоромъ. Онъ не былъ чѣмъ либо нормальнымъ въ государственной жизни, и на него нельзя ссылаться, какъ на прецедентъ. Типическимъ парламентомъ признается «образцовый парламентъ» 1295 г., въ который королемъ были приглашены по два рыцаря отъ каждаго графства и по два представителя отъ каждаго бурга. Къ этому времени свободное населеніе графствъ и городовъ стало извѣстною общественною силою, которую власть, созывавшая парламентъ, желала имѣть на своей сторонѣ. Къ концу же XIII в. (1297 г.) относится актъ, имѣвшій существенное значеніе въ смыслѣ признанія значенія парламента, а именно «подтвержденіе хартій», которымъ король между прочимъ подтверждалъ, что безъ согласія парламента не будетъ взимать налоговъ, «кромѣ старыхъ и обычныхъ».

II. Послѣ появленія въ парламентѣ рыцарей графствъ и представителей городовъ въ Англіи создается сословное представительство по общему типу, господствовавшему на континентѣ: дворянство (рыцарство), духовенство и города. Но затѣмъ англійская исторія принимаетъ особый характеръ: парламентъ мало по малу пріобрѣтаетъ по существу значеніе безсословнаго народнаго представительства, а съ внѣшней стороны распадается на двѣ палаты—палату лордовъ и палату общинъ. Пріобрѣтеніе англійскимъ парламентомъ характера безсословнаго народнаго представительства обусловливается сложною совокупностью цѣлаго ряда своеобразныхъ историческихъ условій. Обыкновенно этотъ безсословный общенародный характеръ англійскаго парламента, а также и его жизненность и политическая сила объясняются тою связью, которая установилась между мѣстнымъ самоуправленіемъ

и парламентскимъ представительствомъ. Это излюбленная идея Гнейста, перенятая у него цѣлымъ рядомъ ученыхъ.

Мѣстное управленіе въ Англіи выработалось еще въ эпоху, предшествовавшую норманскому завоеванію. Центромъ мѣстнаго самоуправленія приблизительно къ XIII в. стали «собранія графствъ», вѣдавшія судъ, полицію, мѣстное благоустройство, раскладку и взиманіе налоговъ, организацію милиціи. Первоначально въ собраніи участвовали лишь рыцари. Но мало по малу классъ рыцарей утрачиваетъ свою феодальную сословную физіономію. Англо-саксонскому населенію традиціи рыцарства были чужды: посвященіе въ рыцари, связанное съ расходами, съ извѣстными повинностями, въ Англіи не поднимало общественнаго положенія человѣка, и отъ этого посвященія начали уклоняться. Поэтому для всякаго рода повинностей и службъ начали требовать сначала лишь того, чтобы человѣкъ имѣлъ право на посвященіе въ рыцари, хотя бы онъ «препоясанъ мечемъ» и не былъ, а потомъ перешли къ опредѣленному имущественному цензу: всякое лицо, удовлетворяющее доходу съ рыцарскаго лена (20 ф. ст.), несетъ всѣ рыцарскія повинности. Отсюда перешли къ тому, что эти лица въ дѣлахъ мѣстнаго управленія пользуются и всѣми правами рыцарей (средина XV в.). Для другихъ службъ (въ присяжныхъ, въ милиціи и въ др.), а также и для участія въ собраніяхъ графства, гдѣ между прочимъ производились и выборы въ парламентъ, былъ установленъ цензъ въ 40 шил. (1430 г.). Такимъ образомъ все мѣстное управленіе оказалось построеннымъ, вмѣсто начала сословнаго, на началѣ имущественнаго ценза. Это начало въ то время оказалось прогрессивнымъ. Оно знаменовало собою отказъ отъ сословнаго строя не только въ мѣстномъ управленіи, но и въ парламентскомъ избирательномъ правѣ въ силу того, что выборы представителей графства были возложены на собранія графствъ. И «рыцари графствъ», избираемые на этихъ собраніяхъ, въ сущности обратились въ представителей всего свободнаго населенія графства, или точнѣе, того землевладѣльческаго класса, «джентри», который оказался главною общественною силою въ графствахъ, а черезъ нихъ и въ парламентѣ.

Особенностью англійскаго общественнаго строя, связанною съ бессословностью графствъ, являлось также отсутствіе рѣзкой противоположности графствъ и городовъ. Въ городахъ пріобрѣлъ преобладающее вліяніе тотъ же достаточный въ имущественномъ отношеніи классъ мѣстнаго землевладѣльческаго населенія, «джентри», чувствовавшій такимъ образомъ свою солидарность во всемъ государствѣ.

Несомнѣнно, что тождество лицъ, участвовавшихъ въ мѣстномъ самоуправленіи и въ парламентскихъ выборахъ, создавало ту связь съ землею, въ которой принято видѣть источникъ силы англійскаго парламента. Возможно, что въ свое время при отсутствіи подвижности населенія, при отсутствіи современныхъ способовъ образованія общественнаго мнѣнія связь парламента съ органами самоуправленія, объединявшими мѣстное общество, была единственно возможною формою, въ какой парламентъ могъ опираться на народъ и черпать въ немъ свою силу, тѣмъ болѣе, что онъ опирался на классы, вліятельные именно въ мѣстной жизни[1]). Но во всякомъ случаѣ наиболѣе существенно для

[1]) Но было бы большою ошибкою, если вмѣстѣ съ Гнейстомъ видѣть въ связи парламента съ самоуправленіемъ необходимую основу народнаго представительства. Теперь связь съ народомъ и съ общественнымъ мнѣніемъ можетъ до-

процесса превращенія сословнаго средневѣковаго представительства въ современное народное представительство то, что англійскій парламентъ стоялъ въ тѣсной связи именно съ такимъ самоуправленіемъ, которое очень рано утратило средневѣковый сословный характеръ и обратилось въ безсословное государственное установленіе.

III. Въ образцовомъ парламентѣ 1295 г. всѣ сословія засѣдали вмѣстѣ, въ томъ числѣ и высшее духовенство, и представители низшаго. Съ теченіемъ времени это единство парламента должно было нарушиться.

Прежде всего цѣлый рядъ условій привелъ къ тому, что великіе бароны отдѣлились отъ остальныхъ членовъ парламента. Великіе бароны составляли до извѣстной степени обособленный классъ въ государствѣ. Ихъ денежное могущество, занятіе высшихъ должностей въ государствѣ, ихъ престижъ громкихъ фамилій съ историческими и политическими заслугами, съ традиціоннымъ преимущественнымъ положеніемъ въ обществѣ, все это создавало для нихъ по условіямъ того времени совершенно исключительное положеніе. Различіе между великими баронами (лордами) и остальными вассалами короля не было различіемъ юридическимъ. Практически же оно было весьма существенно. Лордство первоначально не было наслѣдственнымъ званіемъ, сословіемъ въ точномъ смыслѣ этого слова,—тѣхъ, кто выдѣлялся на королевской службѣ или своимъ экономическимъ положеніемъ, короли приглашали въ свой совѣтъ, но такъ какъ имущество, являвшееся основою этого привилегированнаго положенія, переходило по наслѣдству (по обычаю къ старшему сыну), то вмѣстѣ съ имуществомъ переходило и привилегированное положеніе, и въ совѣтъ короля сначала фактически начали приглашать послѣ смерти великаго барона его старшаго сына, потомъ это стало признаваться правомъ сына, и пэрство, т. е. личное участіе въ совѣтѣ короля, обратилось въ наслѣдственное званіе. По своему общественному положенію и политическому вѣсу въ совѣтѣ короля пэры существенно отличались отъ прочихъ членовъ парламента, отъ представителей графствъ и городовъ. Феодальный парламентъ прелатовъ и бароновъ XII, XIII в. былъ не только органомъ, предлагавшимъ королю изданіе тѣхъ или иныхъ законовъ и вотировавшимъ субсидіи королю, но былъ также и высшимъ судебнымъ и административнымъ мѣстомъ. Въ этихъ послѣднихъ функціяхъ представители графствъ и городовъ, такъ называемые представители «общинъ», не участвовали. Великіе же бароны участіе въ этихъ функціяхъ сохранили. Поэтому между общинами и пэрами получилось раздвоеніе не только общественнаго положенія и вѣса, но и нѣкоторое раздвоеніе функцій.

Со средины XIV в. (1342 г.) впервые доходитъ извѣстіе о томъ, что пэры и представители общинъ засѣдаютъ въ разныхъ палатахъ. Въ 1377 г. впервые упоминается «спикеръ» палаты общинъ: она получаетъ своего предсѣдателя, т. е. обособляется въ отдѣльное учрежденіе. Въ немъ соединились представители графствъ и городовъ; въ силу же

стигаться и иными способами, помимо связи съ самоуправленіемъ. Можно указать палаты, такъ или иначе связанныя съ самоуправленіемъ, напр. французскій сенатъ (въ громадной своей части выборщики сенаторовъ или члены органовъ самоуправленія, или избираются этими органами), который тѣмъ не менѣе политически гораздо слабѣе палаты депутатовъ, никакой связи съ самоуправленіемъ не имѣющей; германскій рейхстагъ, учрежденіе достаточно жизненное, не имѣетъ тоже никакой связи съ самоуправленіемъ.

безсословнаго характера представительства въ Англіи депутаты графствъ и городовъ оказались, какъ уже указано, принадлежащими приблизительно къ тому же общественному классу (джентри). Первое и третье сословія, враждовавшія на континентѣ, здѣсь оказались слитыми.

Представительство второго чина (духовенства) имѣло въ Англіи своеобразную судьбу. По своему общественному положенію духовенство рѣзко дѣлилось на двѣ части: прелаты, т. е. высшее духовенство, архіепископы, епископы, занимавшіе общественное положеніе вровень съ великими баронами, и низшее духовенство, мало отличавшееся отъ рыцарства, а впослѣдствіи слившееся съ «джентри». Въ виду этого общественнаго различія установилось и различіе въ формахъ участія духовенства въ парламентѣ: высшее духовенство наравнѣ съ великими баронами получало именныя приглашенія въ парламентъ, низшее участвовало въ немъ въ лицѣ своихъ избранныхъ представителей. Но помимо участія въ парламентѣ духовенство имѣло свои «конвокаціи», носившія характеръ самостоятельнаго духовнаго представительства, и напр. налоги съ духовныхъ лицъ устанавливались на этихъ конвокаціяхъ. Высшее духовенство слилось съ пэрами и образовало палату лордовъ. Низшее духовенство въ лицѣ своихъ представителей входило въ составъ палаты общинъ, но тяготилось участіемъ въ ней, тяготилось расходами, сопряженными съ посылкою депутатовъ, и, ссылаясь на свое участіе въ конвокаціяхъ, уклонялось отъ участія въ палатѣ общинъ; въ XV, XVI в.в. это участіе фактически вовсе прекратилось, и мало по малу установился тотъ взглядъ, что духовенство и не имѣетъ права участвовать въ ней.

Такимъ образомъ произошло раздѣленіе парламента на двѣ палаты: палату лордовъ и палату общинъ: въ первую вошли великіе бароны и высшее духовенство, во вторую рыцари графствъ и представители городовъ [1]).

Это раздѣленіе парламента на двѣ палаты является результатомъ своеобразныхъ условій англійской исторіи. Оно отнюдь не вытекаетъ изъ самаго существа народнаго представительства и не стоитъ съ нимъ ни въ какой логической связи. Это дѣленіе оказалось очень практичнымъ и цѣлесообразнымъ; надо думать, что потому именно оно и сохранилось. Но не потому оно возникло.

Для конституціоннаго принципа двупалатности существенно не только самое дѣленіе на два учрежденія, но и то, что обѣ палаты должны дѣйствовать совмѣстно, такъ что король имѣетъ дѣло съ однимъ постановленіемъ двухъ палатъ. Этотъ принципъ былъ установленъ королемъ въ 1407 г. по петиціи палаты общинъ. Лорды сообщили королю нѣкоторыя подробности по поводу принимавшагося рѣшенія о субсидіяхъ. По этому поводу общины просили постановить, что ни лорды, ни общины не могутъ сообщать королю о субсидіяхъ, назначенныхъ общинами съ согласія лордовъ, прежде чѣмъ общины и лорды пришли къ окончательному соглашенію.

IV. Въ процессѣ преобразованія парламента изъ средневѣковаго сословнаго представительства отдѣльныхъ группъ населенія въ народное представительство, какъ государственный органъ, весьма существенно

[1]) Въ XV вѣкѣ составъ ихъ былъ таковъ: лордовъ свѣтскихъ 40—50, лордовъ духовныхъ (архіепископовъ и епископовъ) 20, аббатовъ и пріоровъ 27; всего 87—97 человѣкъ. Въ палатѣ общинъ было рыцарей графствъ 74, горожанъ 226, итого 300 человѣкъ.

то, что въ Англіи избиратели перестали давать своимъ депутатамъ «наказы», которыми связывали ихъ, видя въ нихъ своихъ уполномоченныхъ. Неудобства прежняго порядка несомнѣнны: въ то время, когда парламентъ въ сборѣ, всегда могутъ возникнуть новые вопросы, не предусмотрѣнные въ призывныхъ грамотахъ. Мало по малу инструкціи эти вышли изъ употребленія. Когда именно, сказать трудно; въ XVIII в. ихъ уже нѣтъ (Блекстонъ). Повидимому не было уже и въ XVII в. Исчезновеніе инструкцій было въ высшей степени существенно въ томъ отношеніи, что обратило парламентъ изъ совокупности представителей отдѣльныхъ группъ населенія, представителей, подчиненныхъ своимъ избирателямъ и обязанныхъ отчетомъ передъ ними, въ органъ государственной власти, по своему личному разумѣнію и по своей волѣ разрѣшающій государственныя дѣла и участвующій въ осуществленіи государственной власти надъ всѣмъ населеніемъ, въ томъ числѣ и надъ своими избирателями.

V. Для существа современнаго народнаго представительства характерно участіе его въ осуществленіи законодательной власти. Сословныя собранія континента Европы этой власти не имѣли. Понятіе законодательства, какъ свободной правотворческой дѣятельности государства, среднимъ вѣкамъ вообще до нѣкоторой степени чуждо. Средневѣковые государи почти не законодательствовали; но когда они издавали тѣ или другія правила, они дѣйствовали «съ согласія и совѣта всей земли», при чемъ данное распоряженіе формально исходило отъ короля, а не отъ собранія гос. чиновъ. Пока англійскій парламентъ былъ сословнымъ учрежденіемъ, его участіе въ законодательствѣ ограничивалось тѣмъ, что онъ обращался къ королю съ петиціями объ изданіи того или другого постановленія. Эти петиціи редактировались въ формѣ общихъ пожеланій, и король на основаніи ихъ и издавалъ отъ своего имени то или другое постановленіе. При этомъ, само собою разумѣется, легко могло получаться, что постановленіе, изданное королемъ, далеко не вполнѣ точно отвѣчало пожеланію парламента. При Генрихѣ IV (1339—1413) общины просили, чтобы имъ было позволено образовать комитетъ совмѣстно съ лордами для того, чтобы самимъ редактировать предлагаемый королю статутъ. Король не согласился. При Генрихѣ V (1413—1422) общины продолжали свои настоянія и просили, чтобы въ книгу статутовъ отнюдь не записывались такія изданныя королемъ постановленія, хотя бы и изданныя на основаніи петиціи парламента, въ которыхъ путемъ прибавки какихъ либо словъ или исключенія ихъ рѣшеніе парламента было въ чемъ либо измѣнено. Король согласился. Начиная съ Генриха VI (1422—1461), входитъ въ обычай, что парламентъ прямо редактируетъ то или иное постановленіе, и король только отвергаетъ или утверждаетъ его. Такъ была создана законодательная иниціатива парламента, и, что существеннѣе всего, было проведено то положеніе, что право устанавливать редакцію закона принадлежитъ только парламенту.

Въ эту же эпоху, при Генрихѣ VI устанавливается и становится общепризнаннымъ то положеніе, что распоряженіе короля, изданное по предложенію парламента (статутъ), можетъ быть отмѣнено или даже измѣнено не иначе, какъ съ согласія парламента [1]). Такимъ образомъ англійское право впервые установило формальное понятіе закона, какъ

[1]) Положеніе это начинаетъ сознаваться уже и со средины XIV в.

акта, исходящаго отъ короля совмѣстно съ народнымъ представительствомъ, при чемъ этотъ актъ является болѣе обязательнымъ, чѣмъ какой бы то ни было другой актъ государственной власти.

VI. Дальнѣйшимъ существеннымъ признакомъ современнаго конституціоннаго народнаго представительства являются его бюджетныя права. Эти права выработались у англійскаго парламента медленною и сложною эволюціею.

Тотъ принципъ средневѣковаго права, что король покрываетъ всѣ издержки государственнаго управленія изъ своихъ личныхъ доходовъ и не имѣетъ права устанавливать налоговъ безъ согласія плательщиковъ ихъ, въ Англіи былъ неоднократно подтверждаемъ королевскою властью: въ 1215 г. въ Великой Хартіи Вольностей и потомъ главнымъ образомъ въ «Подтвержденіи хартій» 1295 г. Однако въ этомъ послѣднемъ актѣ было сказано, что безъ согласія прелатовъ, бароновъ и общинъ не будетъ взиматься никакихъ налоговъ, «кромѣ обычныхъ и слѣдуемыхъ королю по закону». Положеніе вещей создавалось спорное и двусмысленное. Но общины отстояли свое право. Отстояли именно общины: онѣ давали субсидіи, лорды только выражали свое согласіе. Отсюда получилось, что короли обращались за субсидіями именно къ общинамъ, и хотя актъ о назначеніи субсидіи исходилъ отъ обѣихъ палатъ парламента, но первенствующая роль оказалась въ рукахъ общинъ. Это далось длинною борьбою, въ теченіе которой королямъ нерѣдко удавалось захватывать въ свои руки право податного обложенія. При первыхъ трехъ короляхъ нормандской династіи [1]), при Тюдорахъ (XVI вѣкъ) и при Стюартахъ (XVII вѣкъ) тотъ принципъ, что налогъ можетъ быть назначенъ только съ согласія плательщиковъ, фактически неоднократно нарушался. Но своимъ упорствомъ и настойчивостью палата общинъ, какъ представительница плательщиковъ, добилась признанія и со стороны королевской власти, что налоги могутъ быть установлены только ею.

На просьбу короля о субсидіяхъ общины предоставляли ему тѣ или другія средства въ видѣ суммы, подлежавшей однократной выдачѣ въ данномъ году, съ тѣмъ, чтобы король, если онъ будетъ нуждаться въ деньгахъ и въ слѣдующемъ году, былъ вынужденъ снова созвать парламентъ и снова обратиться къ нему съ просьбою, удовлетвореніе которой парламентъ будетъ имѣть возможность обставить тѣми или другими условіями. Такимъ образомъ выработалось то положеніе, что тѣ или другія средства королю ассигнуются парламентомъ только на данный годъ.

Въ средніе вѣка парламентъ и король разсматривались, какъ двѣ стороны, торгующіяся между собою, приходящія къ тому или иному соглашенію, состоящія въ отношеніяхъ договорныхъ; всѣ государственные расходы падали на короля и его личные доходы: когда ему не хватало на веденіе войны или на какія либо другія общегосударственныя нужды, то общины, если желали, приходили ему лично на помощь. Такъ сказать, моральная отвѣтственность за то, чтобы государственная машина за отсутствіемъ денегъ не останавливалась, лежала на королѣ, а не на парламентѣ. Если король не приходилъ къ соглашенію съ общинами, тѣ считали себя въ правѣ отказать королю въ субсидіяхъ.

---

[1]) Вильгельмъ I (1066 — 1087), Вильгельмъ II (1087 — 1100) и Генрихъ I (1110—1135).

Къ концу XVII в. положеніе вещей существенно мѣняется. Характеръ англійскаго парламента, какъ учрежденія государственнаго, входитъ въ сознаніе и народа, и самого парламента, и этотъ характеръ не позволяетъ парламенту смотрѣть безучастно на то, будутъ ли, или не будутъ удовлетворены государственныя потребности. Покрытіе расходовъ государственнаго управленія изъ личныхъ средствъ короля съ случайными субсидіями ему, ассигнуемыми парламентомъ, становится какою то несообразностью.

Во второй половинѣ XVIII в. произошла та реформа государственнаго хозяйства Англіи, что король отказался въ пользу государства отъ своихъ личныхъ доходовъ и получилъ на свои личные расходы изъ казначейства опредѣленное содержаніе (цивиль-листъ), а всѣ расходы государственнаго управленія начали покрываться парламентомъ частью изъ бывшихъ королевскихъ доходовъ, частью изъ налоговъ, устанавливаемыхъ парламентомъ въ пользу государства (а не короля). По традиціонному обычаю бюджетъ все еще ежегодно вносится короною въ формѣ обращенной къ общинамъ просьбы короля о назначеніи ему субсидій на данный годъ. Но теперь это не субсидія королю, но установленіе государственнымъ учрежденіемъ государственнаго бюджета и вмѣстѣ съ тѣмъ установленіе государственныхъ налоговъ на покрытіе расходовъ государственнаго управленія. Парламентъ изъ собранія представителей отдѣльныхъ сословій, назначавшихъ королю субсидіи изъ своихъ средствъ, обратился въ государственное установленіе, въ рукахъ котораго находится право государственнаго податного обложенія и право распоряженія государственными средствами.

VII. Отъ непосредственнаго участія въ администраціи средневѣковыя сословныя собранія были вовсе устранены, и личный составъ слугъ и совѣтниковъ короля отъ нихъ не зависѣлъ. Государственныя сословія на континентѣ иногда выказывали поползновенія пріобрѣсти тѣ или иныя права въ этомъ отношеніи, но въ общемъ безрезультатно.

Въ Англіи съ конца XIV в. парламентъ начинаетъ стремиться вліять на подборъ личныхъ совѣтниковъ короля. Но сначала тщетно. Съ теченіемъ времени въ Англіи выработались два средства, путемъ которыхъ парламентъ привлекалъ совѣтниковъ короля къ отвѣтственности. Это, во первыхъ, такъ называемый bill of attainder, билль объ опалѣ, т. е. спеціальный законъ о томъ, что такое то лицо совершило преступленіе, за которое подлежитъ казни. Когда подобный законопроектъ принимался обѣими палатами парламента, то королю обыкновенно оставалось только утвердить его, хотя бы дѣло шло о какомъ либо любимцѣ короля. Но эта процедура, сводившаяся къ нарушенію всѣхъ принциповъ суда, могла примѣняться только въ самыхъ крайнихъ случаяхъ и не могла обратиться въ нормальное средство управленія. На почвѣ своеобразныхъ англійскихъ представленій возникъ другой способъ воздѣйствія парламента на совѣтниковъ короны. Англичане вообще смотрятъ, и въ особенности смотрѣли на парламентъ, на каждую палату въ отдѣльности и на обѣ вмѣстѣ, какъ на судебное мѣсто. Это было въ особенности ясно по отношенію къ палатѣ лордовъ, выработавшейся изъ великаго совѣта короля, который былъ между прочимъ и судебнымъ мѣстомъ (судомъ пэровъ и вмѣстѣ съ тѣмъ судомъ для важнѣйшихъ преступленій). Преданіе суду предоставлено въ Англіи такъ называемому «большому жюри», 24 присяжнымъ, представляющимъ собою графство: они выдаютъ преступника въ руки правосудія. Съ

теченіемъ времени возникъ взглядъ, что какъ 24 присяжныхъ представляютъ графство, такъ палата общинъ представляетъ всю Англію и является «великимъ жюри націи». Отсюда сдѣлали тотъ выводъ, что палата общинъ можетъ предать суду каждое лицо, и въ такомъ случаѣ оно судится палатою лордовъ. Это средство, такъ называемое impeachment, является средствомъ вполнѣ законнымъ, согласнымъ съ началами судопроизводства, но черезчуръ тяжелымъ [1]).

Хотя въ концѣ концовъ и было установлено, что въ этомъ порядкѣ министры могутъ отвѣчать не только за законность, но и за «честность, справедливость и полезность» своихъ дѣйствій, но практически примѣненіе этого средства помимо какихъ либо злоупотребленій со стороны министра затруднительно; между тѣмъ для государства иногда бываетъ существенно устранить даннаго министра просто потому, что онъ оказывается неподходящимъ къ своей должности. Долгое время попытки парламента непосредственно вліять на выборъ королями своихъ совѣтниковъ не приводили ни къ чему, но съ конца XVII в., когда на тронѣ появились лица и династіи [2]), приглашенныя парламентомъ, и когда короли до нѣкоторой степени чувствовали себя чуждыми странѣ, они начали стремиться править въ согласіи съ парламентомъ. Министерство Вальполя (1721—1741 г.) было первымъ министерствомъ съ однороднымъ партійнымъ составомъ, и все время опиравшимся на парламентское большинство. Къ 1782 г. относится первый случай выхода въ отставку всего министерства на томъ основаніи, что оно осталось въ парламентѣ въ меньшинствѣ. Съ этого времени въ правосознаніе мало по малу входитъ та идея, что министры могутъ оставаться у власти только, пока пользуются довѣріемъ большинства въ парламентѣ.

VIII. Такимъ образомъ къ концу XVIII в., т. е. къ тому времени, когда начала англійскаго государственнаго строя были рецепированы общею конституціонною теоріею, англійскій парламентъ являлся представителемъ не отдѣльныхъ сословій, но всей націи; парламентъ получилъ участіе въ законодательствѣ въ томъ смыслѣ, что имъ устанавливался текстъ законопроекта, который затѣмъ король могъ только утвердить или не утвердить; у парламента выработались права бюджетныя въ томъ смыслѣ, что палата общинъ явилась распорядительницею государственныхъ доходовъ и расходовъ, что и выражалось въ составляемой ею на годъ росписи; по отношенію къ администраціи парламентъ пріобрѣлъ право преданія министровъ суду, и уже въ XIX в. установилось, что министры должны принадлежать къ парламентскому большинству.

Другими словами, основныя начала современной конституціонной теоріи являются возведеннымъ въ общій принципъ государственнымъ строемъ Англіи въ той формѣ, какъ онъ сложился къ великой французской революціи, когда онъ былъ рецепированъ на континентѣ (поэтому напр. тотъ принципъ, что министры должны принадлежать къ

---

[1]) Всего съ 1621 г. по 1805, когда эта процедура была примѣнена въ послѣдній разъ, она примѣнялась 54 раза. Изъ нихъ 19 случаевъ было въ первые годы Долгаго Парламента, т. е. передъ революціею 1648 г.

[2]) Вильгельмъ Оранскій (1689—1695) и ганноверская династія; первые короли изъ этой династіи, Георгъ I (1714—1727), Георгъ II (1727—1760) и Георгъ III (1760—1820) гораздо больше чувствовали себя ганноверскими курфюрстами, чѣмъ королями Англіи.

парламентскому большинству, конституціонною теоріею въ качествѣ необходимаго требованія воспринятъ не былъ). Ни жизненность, ни цѣлесообразность конституціонныхъ началъ этимъ отнюдь не подрываются. Но было бы неправильно считать эти начала такого рода предвѣчными истинами, которыя съ логическою необходимостью вытекаютъ изъ природы вещей. Какъ все, возникшее исторически, они должны подлежать дальнѣйшему историческому развитію.

§ 3. Юридическая природа избирательнаго права.

I. Вопросъ, какова юридическая природа избирательнаго права, въ разныя эпохи, въ зависимости отъ всей постановки народнаго представительства получалъ разное разрѣшеніе, и въ свою очередь господствовавшее пониманіе природы избирательнаго права во многомъ клало свой отпечатокъ на роль народнаго представительства.

При средневѣковомъ сословномъ представительствѣ каждое сословіе, посылавшее своихъ представителей, почитало это своимъ правомъ, ограничивающимъ государственную власть. Согласіе представителей сословій было нужно королю постольку, поскольку его государственной власти не хватало для тѣхъ или другихъ распоряженій (напр. для установленія налога). Представительство ограничивало государственную власть, и представляемые являлись носителями собственныхъ, отъ государства независимыхъ и для государства неприкосновенныхъ правъ. Это были, такъ сказать, права противъ государства, права, существовавшія лишь въ интересахъ самихъ управомоченныхъ, а не государства. Съ образованіемъ въ концѣ XVIII и въ началѣ XIX вв. современнаго народнаго представительства положеніе вещей существенно измѣнилось. Законъ началъ свободно опредѣлять, кто избиратель, кто нѣтъ. Ни за кѣмъ не признавалось права на какихъ либо историческихъ или иныхъ основаніяхъ требовать себѣ предоставленія избирательныхъ правъ. Они давались или отнимались исключительно въ государственномъ интересѣ, такъ или иначе понятомъ, или по крайней мѣрѣ подъ предлогомъ государственнаго интереса. Не стало такого правового основанія, въ силу котораго кто либо могъ бы требовать, чтобы условія ценза были опредѣлены такъ, чтобы и онъ подъ эти условія подошелъ. Не стало такихъ лицъ, по отношенію къ которымъ государство признавалось бы юридически обязаннымъ предоставить имъ избирательныя права. Въ эту эпоху, открывшуюся приблизительно великою французскою революціею [1]), никто не имѣетъ избирательныхъ правъ въ томъ смыслѣ, чтобы это были права по отношенію къ государству. Въ этомъ существенное отличіе постановки вопроса по сравненію съ предыдущей эпохою. Останавливаясь именно на этомъ отличіи, писатели, которыхъ можно опредѣлить, какъ сторонниковъ либеральныхъ ученій, вообще отрицали за избирательными правами характеръ правъ, принадлежащихъ отдѣльнымъ лицамъ, и усматривали въ участіи въ выборахъ извѣстную должность, функцію государственнаго управленія. Въ эту же эпоху всѣ права по осуществленію отдѣльныхъ функцій государственнаго управленія начинаютъ пониматься, какъ права, принадлежащія только самому государству: оно является единственнымъ субъектомъ правительственныхъ правъ, и эти функціи лишь возлагаются государствомъ на

[1]) Ср. Esmein, Droit constitutionnel, 1906, стр. 275 сл.

отдѣльныхъ лицъ [1]). Поскольку участіе въ выборахъ есть участіе въ созданіи органа государственнаго управленія, право на участіе въ выборахъ можетъ быть правомъ, принадлежащимъ только государству и возлагаемымъ имъ для осуществленія на отдѣльныхъ гражданъ [2]). Другимъ доводомъ въ пользу той же точки зрѣнія является доводъ, заимствуемый изъ теоріи народнаго суверенитета: если суверененъ народъ, какъ цѣлое, то отдѣльнымъ лицамъ суверенитетъ принадлежать не можетъ. Избирательное право есть осуществленіе народнаго суверенитета, т. е. права, принадлежащаго всему народу и, слѣдовательно, не принадлежащаго отдѣльнымъ гражданамъ въ особицу; граждане только исполняютъ обязанность, возложенную на нихъ закономъ [3]). По мнѣнію Лабанда [4]) законъ такъ или иначе опредѣляетъ, кто именно участвуетъ въ выборахъ; есть люди, которые подъ это опредѣленіе подходятъ, другіе нѣтъ; кто подходитъ, тотъ избиратель. Но своего, лично ему принадлежащаго (субъективнаго) права на то, чтобы быть избирателемъ, у человѣка нѣтъ. Онъ избиратель, пока законъ имѣетъ данную редакцію, но она всегда можетъ быть измѣнена, и у избирателя нѣтъ права на то, чтобы она оставалась неизмѣнною [5]).

Но это ученіе, согласно которому избирательное право не есть право [6]), кореннымъ образомъ расходится съ самымъ существомъ нашихъ представленій о народномъ представительствѣ и о должности. Избирательныя полномочія пользуются правовою защитою: человѣкъ, неправильно исключенный изъ избирательныхъ списковъ, обладаетъ рядомъ юридическихъ средствъ для возстановленія своихъ правъ. Опредѣленіе избирательныхъ полномочій, какъ извѣстной службы обществу, не можетъ быть признано вѣрнымъ и потому, что служба есть извѣстная обязанность, пользованіе же избирательными правами, по общему правилу, есть именно право, а не обязанность [7]). Наконецъ, нельзя упускать изъ виду, что современное правосознаніе представляетъ избирательныя полномочія гражданъ именно, какъ права ихъ, и этого представленія изъ понятія избирательныхъ правъ исключить нельзя [8]).

---

[1]) Ср. С. Лоу. Государственный строй Англіи. Стр. 183.—Bornhak. Allgemeine Staatslehre, 1909, стр. 133. Избирательное собраніе разсматривается, какъ временный государственный органъ.—Ulbrich. Verwaltungsrecht, 1904 г. стр. 217—218.

[2]) Эта точка зрѣнія, выдвинутая германскимъ ученымъ Гербером ъ, въ послѣднее время особенно ясно изложена у Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1892, стр. 139—152.—Ср. Orban, Droit constitutionnel de la Belgique, II, 1908, стр. 17.

[3]) Duguit. Manuel de dr. const., стр. 88.—Его же Traité de dr. const., 1911, т. I, стр. 298.—Hauriou, Principes de Droit Public, 1910, стр. 173.

[4]) Staatsrecht des Deutschen Reichs, томъ I, стр. 291.

[5]) Лабандъ, томъ I, стр. 291—292.—Ср. Orlando, Fondement de la représentation politique. Revue de droit public, 1895, т. I, стр. 21.—Saripolos, La démocratie et l'élection proportionnelle, 1899, томъ II, стр. 93.

[6]) Ср. Jèze въ Revue de Droit Public, 1905, стр. 768.

[7]) Милль (О представительномъ правленіи, стр. 107 русск. пер. 1897 г.) приводитъ въ пользу того, что избирательное право должность, а не право, то соображеніе, что этого права нельзя продать. Но продавать нельзя многихъ правъ, не только публичныхъ, но и частныхъ: права семейныя тоже неотчуждаемы.

[8]) Значеніе этого довода не слѣдуетъ преувеличивать, какъ это дѣлаетъ С. А. Котляревскій, Конституціонное государство, стр. 103. То или другое можетъ нами сознаваться, какъ право, но въ положительномъ законодательствѣ можетъ или не признаваться, или даже прямо отрицаться. Сужденіямъ массы

Желая примирить эти соображенія съ тѣмъ положеніемъ, что въ современномъ государствѣ осуществленіе полномочій власти можетъ быть только службою, но не правомъ, лично какому либо обывателю принадлежащимъ, Еллинекъ предложилъ теорію, согласно которой участіе въ выборахъ есть служба, а не право, и если у гражданина есть какое либо право, то лишь на «признаніе» его избирателемъ, если онъ удовлетворяетъ установленнымъ въ законѣ условіямъ[1]). Но, какъ замѣчаетъ по этому поводу Лабандъ[2]), право на признаніе права голосовать не можетъ быть отдѣлено отъ самаго права на голосованіе. Если избирательное право само не есть субъективное право, то имъ не можетъ быть и притязаніе на него, какъ притязаніе на не право. И дѣйствительно, если законъ что либо и охраняетъ, и признаетъ за гражданиномъ, то не право на признаніе его избирателемъ, а именно самое право избирать. Если кто либо началъ препятствовать избирателю подавать голосъ, уничтожилъ бы его избирательную записку и т. п., то совершилъ бы несомнѣнное нарушеніе правъ этого избирателя. И это нарушеніе относилось бы именно не къ признанію правъ избирателя, а къ ихъ осуществленію. Еслибы эта теорія права лишь на «признаніе» была вѣрна, то избиратели имѣли бы право только на внесеніе въ списки, но не на подачу голоса. Такимъ образомъ разрѣшеніе вопроса, предлагаемое Еллинекомъ, несомнѣнно принято быть не можетъ.

II. Для того, чтобы разобраться въ вопросѣ о юридической природѣ избирательнаго права, надо обратить вниманіе на слѣдующее. Въ современномъ государствѣ избирательное право стало функціею, осуществляемою въ государственномъ интересѣ, а не въ защиту личныхъ привилегій, функціею, свободно предоставляемою и отнимаемою закономъ, а не неотъемлемо кому либо принадлежащею; но отсюда, вопреки господствующему мнѣнію, не получилось, чтобы эта функція не была правомъ, хотя и въ другомъ смыслѣ, чѣмъ это было прежде. Законъ можетъ установить условія активнаго избирательнаго ценза такъ, что Ивановъ подъ эти условія подходить не будетъ, но можетъ установить ихъ и такъ, что Ивановъ подъ эти условія подойдетъ. И если Ивановъ подъ эти условія подходитъ, то у него имѣется именно избирательное право, а не что либо иное, ибо это право пользуется всею тою защитою, какъ и любое другое право. Но это право—не то право, котораго когда то искали (не право противъ государства); это право—внутри государства. Государственная власть (законъ) всегда вольна измѣнить условія ценза, и по отношенію къ самой государственной власти избирательное право человѣка никакой защитою не пользуется: оно пользуется ею лишь по отношенію къ другимъ обывателямъ и къ подзаконнымъ органамъ власти.

Съ точки зрѣнія германскихъ ученыхъ, конструирующихъ государство, какъ юридическое лицо, и отдѣльныя отношенія государствен-

населенія въ этомъ отношеніи рѣшающаго значенія придавать нельзя, но несомнѣнно, что если какое либо полномочіе начинаетъ всѣмъ народомъ сознаваться, какъ право отдѣльныхъ гражданъ, то практически оно имѣетъ всѣ шансы со временемъ стать таковымъ, если только этому что либо не помѣшаетъ.

[1]) System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1892, стр. 152.—Повидимому къ нему примыкаетъ Duguit. Manuel de dr. const., стр. 91.

[2]) Staatsrecht des deutschen Reichs, 1901, т. I, стр. 307, вын.

наго права, какъ правоотношенія къ этому юридическому лицу [1]), дѣйствительно понятно, что избирательное право, которое государственная законодательная власть всегда вольна отмѣнить или измѣнить, трудно признать правомъ. Но если исходить изъ того, что государство есть совокупность юридическихъ отношеній, то въ числѣ правъ, возникающихъ внутри государства и образующихъ его строй, необходимо признать и избирательныя права, существующія у отдѣльныхъ лицъ, именно въ качествѣ правъ (по отношенію къ другимъ частнымъ лицамъ и по отношенію къ отдѣльнымъ органамъ власти).

Поэтому классическое опредѣленіе избирательныхъ правъ, не какъ лично кому либо принадлежащаго права, а какъ должности, является неправильнымъ [2]).

III. Съ теченіемъ времени это представленіе объ избирательномъ правѣ, какъ о полномочіи, свободно предоставляемомъ государственною властью и ею отнимаемомъ, начинаетъ подвергаться извѣстнымъ видоизмѣненіямъ, точнѣе говоря, въ немъ начинаютъ появляться и иные элементы. Съ ростомъ демократическихъ идей, съ появленіемъ требованія всеобщаго избирательнаго права возникаетъ новая правовая идея, та идея, что каждый обыватель имѣетъ право на активное участіе въ политической жизни страны, и устраненіе кого бы то ни было отъ избирательныхъ правъ возможно только по какимъ либо особымъ основаніямъ, устанавливающимъ его неспособность пользоваться избирательными правами (малолѣтство, душевная болѣзнь, преступность). Съ этой точки зрѣнія избирательныя права являются какъ бы прирожденнымъ правомъ человѣка и гражданина, такого рода правомъ, которое современное государство обязано уважать и признавать [3]). Избирательныя права опять начинаютъ сознаваться, какъ права по отношенію къ государству. И эта точка зрѣнія несомнѣнно начинаетъ намѣчаться и проникать во все болѣе и болѣе широкіе круги. Народное правосознаніе ее воспринимаетъ, частью уже восприняло, и она опредѣляетъ собою характеръ политическихъ требованій, господствующихъ въ настоящее время.

---

[1]) См. выше, стр. 52, вын. 3.

[2]) Замѣтимъ далѣе, что опредѣленіе избирательнаго права, какъ должности, страдаетъ также и извѣстнымъ насиліемъ надъ установившимся словоупотребленіемъ. Должностью называется извѣстное установленіе, существующее независимо отъ отдѣльныхъ лицъ, ее занимающихъ. Должность министра финансовъ существуетъ, какъ нѣчто непрерывное, независимо отъ смѣны отдѣльныхъ министровъ. Ничего подобнаго по отношенію къ избирательнымъ правамъ не наблюдается. Тутъ нѣтъ никакого установленія, существующаго въ нѣкоей внѣшней отдѣленности отъ лицъ. Тутъ каждое отдѣльное лицо обладаетъ ему принадлежащими избирательными правами, и эти права (функціи) не объективируются ни въ какое отдѣльное отъ него установленіе, имѣющее самостоятельное бытіе. Надо также имѣть въ виду, что самая постановка вопроса: право или должность (служба), заключаетъ въ себѣ извѣстную предвзятую и при томъ неточную идею, предрѣшающую вопросъ. Эта постановка вопроса исходитъ изъ того, что права должности не являются правами лица, эту должность занимающаго, но принадлежатъ какой то особой, отдѣльной отъ него сущности,—или государству, или должности, какъ юридическому лицу. Правильность этой точки зрѣнія доказанной считаться не можетъ. По мнѣнію другихъ, данныя права приписываются должности, какъ нѣкоей сущности, только потому, что они закономъ предоставляются всѣмъ физическимъ лицамъ, занимающимъ ее. При такомъ пониманіи существа должности самая постановка вопроса, господствующая въ литературѣ, утрачиваетъ свой смыслъ.

[3]) Ср. H a u r i o u, Droit administratif, 1903 г., стр. 50.—M i c h o u d, Théorie de la personalité morale, т. I, стр. 287.

Но эта точка зрѣнія, что каждый обыватель имѣетъ право требовать предоставленія ему государственною властью избирательныхъ правъ, является пока лишь извѣстнымъ политическимъ постулатомъ, пожеланіемъ, лозунгомъ извѣстныхъ политическихъ партій и направленій, но въ дѣйствующемъ правѣ она не воплотилась. Она отражается на немъ повсемѣстнымъ и постепеннымъ расширеніемъ избирательнаго права, провозглашеніемъ мѣстами всеобщаго избирательнаго права, распространеніемъ этого права и на женщинъ; но во всякомъ случаѣ по самому складу современнаго государства, по постановкѣ всѣхъ юридическихъ отношеній отдѣльныхъ лицъ къ государству, какъ къ цѣлому, къ его верховной власти, эта точка зрѣнія, усматривающая въ избирательномъ правѣ такого рода право, которое государственная власть юридически обязана уважать, находится въ коренномъ противорѣчіи съ принципомъ формальной правовой неограниченности современной государственной власти. Въ извѣстные историческіе моменты государственная власть можетъ оказаться вынужденною уступить требованію расширенія избирательнаго права; это требованіе можетъ имѣть своимъ основаніемъ юридическія представленія о правѣ данной группы лицъ на предоставленіе имъ избирательныхъ правъ, но дѣйствующее положительное право всѣхъ современныхъ государствъ отказываетъ такимъ правовымъ притязаніямъ къ государству въ какой бы то ни было юридической охранѣ, и потому представленіе объ избирательномъ правѣ, какъ о правѣ, которое государство юридически обязано признавать, есть представленіе, хотя и усиливающееся въ своемъ напряженіи и распространеніи и въ оказываемомъ имъ вліяніи на законодательство отдѣльныхъ странъ, но кореннымъ образомъ противорѣчащее существующему положительному праву всѣхъ культурныхъ народовъ.

При такихъ условіяхъ современное правосознаніе, требующее признанія за всѣми права на участіе въ политической жизни, и при томъ въ формѣ участія въ выборахъ, практически можетъ имѣть характеръ лишь политическаго требованія, по временамъ опредѣляющаго развитіе положительнаго законодательства, но вмѣстѣ съ тѣмъ такого требованія, которое не только не вошло въ положительное право, но и не можетъ войти въ положительное право современныхъ государствъ, по крайней мѣрѣ, пока не измѣнится общій ихъ характеръ, принципіально отрицающій возможность какихъ либо правъ обывателя по отношенію къ государственной власти.

§ 4. Юридическое положеніе парламента въ системѣ государственныхъ учрежденій.

По вопросу о юридическомъ положеніи парламента среди другихъ государственныхъ учрежденій [1]) можно прослѣдить смѣну тѣхъ же трехъ системъ правовыхъ идей, которыя были нами указаны по поводу юридической природы избирательнаго права.

I. Въ средневѣковой Европѣ, когда государственная власть являлась совокупностью отдѣльныхъ полномочій, при чемъ другія правительственныя полномочія признавались принадлежащими отдѣльнымъ сословіямъ, областямъ или частнымъ лицамъ, «государственные чины», какъ пред-

[1]) Lucas. Die rechtliche Stellung des Parlaments, 1901.

ставители этихъ управомоченныхъ установленій и лицъ, являлись органомъ, ограничивающимъ самое государственную власть.

II. Въ эпоху абсолютной монархіи всѣ полномочія государственной власти оказались объединенными въ рукахъ королевской власти, при чемъ эта власть, какъ и государственная власть вообще, признавалась юридически неограниченною. Когда появились представительныя учрежденія конституціоннаго типа, то государственная власть осталась по прежнему неограниченною: законъ (обыкновенный или конституціонный) могъ постановить все, что угодно, и не было ни инстанціи, ни даже принципа, къ которому можно было бы апеллировать на неправомѣрность даннаго закона, изданнаго въ установленномъ порядкѣ. Но государственная власть оказалась отнынѣ въ рукахъ не одного короля, но въ нѣкоторыхъ, и при томъ практически въ наиболѣе существенныхъ отношеніяхъ—въ рукахъ короля совмѣстно съ народнымъ представительствомъ. Такимъ образомъ народное представительство явилось органомъ государственной власти, ограничивающимъ власть не государства, а короля. Но старая точка зрѣнія, видѣвшая въ государственныхъ чинахъ органъ, ограничивающій государственную власть, ихъ пережила, и долго еще и на конституціонное народное представительство смотрѣли именно съ этой точки зрѣнія. При этомъ, опять таки въ соотвѣтствіе со средневѣковыми воззрѣніями, въ Германіи долго господствовалъ тотъ взглядъ, что народное представительство представляетъ подданныхъ и, являясь именно органомъ подданныхъ, а не государства, охраняетъ права народа отъ возможнаго нарушенія ихъ государственною властью, которую считали воплощенною единственно въ королѣ и въ органахъ, имъ назначенныхъ [1]). Мало по малу этотъ взглядъ, основанный на юридически недопустимомъ противоположеніи народа, какъ субъекта особыхъ правъ, государству, уступилъ мѣсто другому: въ народномъ представительствѣ тоже начали видѣть органъ государственный, но, продолжая считать, что государственная власть воплощена въ монархѣ, въ народномъ представительствѣ видѣли лишь «ограничительный факторъ» (ограничивающій власть монарха), лишенный всякаго положительнаго вліянія на государственное управленіе [2]). Затѣмъ начинаетъ наблюдаться измѣненіе пони-

[1]) Ср. Саксонскую конституцію 1831 г., ст. 78; Брауншвейгскую 1832 г., ст. 4, 57, 105 и 107.—Ср. аналогичныя постановленія другихъ конституцій той же эпохи, приведенныя у А. С. Алексѣева, Къ вопросу о юридической природѣ власти монарха, 1910, стр. 27.—Эту точку зрѣнія можно прослѣдить и въ наукѣ государственнаго права, и при томъ не только у старыхъ писателей, какъ напр. у Stahl, Staatslehre, изд. 1910 г., стр. 32 и 150, Gerber, Ueber öffentliche Rechte, 1852, стр. 72 и сл., но иногда и у новыхъ, напр. Anschütz, Kritische Studien zur Lehre vom Rechtssatz, стр. 80;—O. Mayer, Staatsrecht des K. Sachsen, 1909, стр. 152;—Лемайеръ, Административная юстиція, русск. пер. 1905, стр. 126—130;—Stengel въ Annalen des Deutschen Reichs, 1901, стр. 490—491;—Bornhak, Preussisches Staatsrecht, томъ I, стр. 361, 367;—Rieker, Die rechtliche Natur der modernen Volksvertretung--въ Zeitschrift für Geschichte und Lit. der Staatswissenschaften, 1903.—Ср. Meyer-Anschütz, стр. 241;—Marcus, Ungarisches Verwaltungsrecht, 1912, стр. 119.--Этотъ же взглядъ на негосударственный характеръ народнаго представительства можно прослѣдить и во Франціи XVIII в.: Г. Кохъ, Очерки по исторіи политическихъ идей, русск. пер., стр. 381.

[2]) R. v. Mohl, Staatsrecht des K. Würtemberg, 1840, т. II, § 97.—Gerber. Grundzüge eines Systems des Deutschen Staatsrechts, III изд., стр. 126.—Eyschen. Staatsrecht des Gr. H. Luxemburg, 1911, стр. 57.—Bornhak. Allgemeine Staatslehre, 1909, стр. 89.—Еллинекъ въ 1906 г. считалъ, что этотъ взглядъ точно выражаетъ фактическія отношенія, дѣйствительно существующія въ Германіи. Конституціи, ихъ измѣненія и преобразованія, русск. пер. 1907 г., стр. 69.

манія роли народнаго представительства въ томъ отношеніи, что ему приписывается не только ограничительная роль, но и право соучастія въ изданіи государственныхъ актовъ, прежде всего законовъ, при чемъ въ Германіи все таки упорно держатся того взгляда, что повелительный элементъ каждаго акта, источникъ его обязательности лежитъ въ королѣ, а не въ палатахъ, и что парламентъ поэтому лишенъ всякой власти: носителемъ государственной власти являются только король и органы, имъ назначенные [1]). Этотъ взглядъ явно неправиленъ. При томъ условіи, что законодательная власть осуществляется королемъ совмѣстно съ парламентомъ, утвержденіе, что повелительный элементъ закона принадлежитъ одному королю, можетъ быть только голословнымъ утвержденіемъ. Неправильно также, чтобы парламентамъ вообще власти не принадлежало, и чтобы отъ нихъ однихъ никакихъ государственныхъ актовъ не исходило: наказы утверждаются самими парламентами, они принимаютъ рядъ резолюцій, имѣющихъ непосредственную исполнительную силу: кассируютъ выборы, признаютъ члена своего утратившимъ полномочія, имѣютъ дисциплинарную власть, предаютъ членовъ своихъ суду и т. п. Въ дѣйствительности парламенты являются органами государственной власти, какъ и всѣ другіе органы государства [2]), отличаясь только отъ органовъ, назначаемыхъ королемъ, своимъ происхожденіемъ, своею фактическою связью съ населеніемъ, по крайней мѣрѣ съ извѣстными кругами его, и потому отличаются отъ нихъ не своею юридическою природою, а общимъ направленіемъ своей дѣятельности [3]).

III. Съ теченіемъ времени, съ ростомъ демократическихъ идей, съ демократизаціею представительныхъ учрежденій, которыя стали опираться на весь народъ, а не только на высшіе классы его, это пониманіе народнаго представительства уступаетъ мѣсто другому. По мѣрѣ того, какъ понятіе избирателей приближается къ понятію всего народа, въ особенности въ глазахъ тѣхъ, для кого эти два понятія въ идеалѣ представляются совпадающими, та идея, что самъ народъ долженъ являться верховнымъ распорядителемъ своихъ судебъ, должна была привести къ тому, что народное представительство уже не могло пониматься только, какъ «ограничивающій факторъ», но въ немъ по преимуществу и начали видѣть верховный органъ государственнаго управленія. Вмѣстѣ съ тѣмъ начинаетъ выясняться практическая невозможность ограничить народное представительство участіемъ въ одномъ законодательствѣ, и его участіе въ управленіи все возрастаетъ.

Очень долго источникъ моральной и политической силы парламента видѣли въ томъ, что члены парламента—представители воли своихъ избирателей. Какъ мы увидимъ въ слѣдующемъ параграфѣ, юридическія отношенія между избирателями и депутатами таковы, что юри-

---

[1]) Stengel въ Annalen des Deutschen Reichs, 1901, стр. 490, вын. 2.—Tezner, Der Kaiser, 1909, стр. 1.—Meyer-Anschütz, Staatsrecht, стр. 300.

[2]) Ср. Hauriou, Principes de Droit Public, 1911, стр. 442—443.—Во Франціи это положеніе вещей рано начало сознаваться даже роялистами; въ этомъ смыслѣ вполнѣ опредѣленно высказывался Royer-Collard въ Палатѣ въ рѣчи 23 февраля 1816 г.

[3]) Старыя представленія о негосударственномъ характерѣ народнаго представительства продолжаютъ сказываться въ почти повсемѣстно установившейся терминологіи, противополагающей парламентъ «правительству», при чемъ подъ правительствомъ разумѣютъ только короля и министерство. Противъ такого словоупотребленія Duguit, Traité de droit constitutionnel, т. II, 1911, стр. 235; ср. слова С. А. Муромцева въ Первой Думѣ, стеногр. отч., т. I, стр. 595.

дической связанности депутатовъ волею избирателей нѣтъ. Въ виду этого авторитетъ парламента начали основывать на томъ, что, хотя члены его и не связаны инструкціями своихъ избирателей, но что они тѣмъ не менѣе являются выразителями общественнаго мнѣнія. Но и это неправильно.

Общественное мнѣніе страны есть нѣчто мало уловимое. По каждому данному вопросу разныя группы населенія могутъ имѣть разные взгляды; очень многіе не имѣютъ никакихъ; многіе колеблются. Да и самый вопросъ каждымъ ставится по своему. Произвести подсчетъ всѣхъ этихъ группъ нельзя. Мы судимъ объ общественномъ мнѣніи по доходящимъ до насъ голосамъ, почти всегда случайнымъ, иногда искусственно инсценированнымъ, и въ подавляющемъ большинствѣ случаевъ никто не можетъ точно знать, чего хочетъ общественное мнѣніе страны. Еслибы даже члены парламента сознательно и стремились къ тому, чтобы быть только выразителями общественнаго мнѣнія, они не могли бы этого достичь.

Обыкновенно впрочемъ считаютъ, что соотвѣтствіе рѣшенія парламента желанію большинства народа непосредственно создается выборностью членовъ парламента: при всеобщемъ избирательномъ правѣ тотъ образъ мыслей, который преобладаетъ въ странѣ, выразится и въ большинствѣ депутатовъ. Но, не говоря уже о томъ, что не существуетъ такого образа мыслей, который бы господствовалъ въ странѣ по всѣмъ вопросамъ общественной жизни, надо имѣть въ виду, что даже и въ томъ случаѣ, если по какому либо вопросу все населеніе страны опредѣленно раздѣлилось на двѣ партіи, и если даже выборы происходятъ на почвѣ именно этого вопроса,—все таки нельзя доказать, что мнѣніе парламентскаго большинства будетъ соотвѣтствовать желанію большинства націи.

Это можно усмотрѣть изъ слѣдующаго ариѳметическаго расчета: даже и при всеобщемъ избирательномъ правѣ избиратели составляютъ около четверти населенія (исключаются женщины—половина населенія,—лица, не достигшія избирательнаго возраста). Въ выборахъ дѣйствительно принимаютъ участіе до двухъ третей лицъ, имѣющихъ право голоса (чаще—еще меньше); значитъ, въ выборахъ участвуетъ $^1/_4 \times {}^2/_3 = {}^2/_{12}$ или $^1/_6$ населенія. Такъ какъ часть голосовъ всегда пропадаетъ (дается кандидату, получающему меньшинство голосовъ и остающемуся не избраннымъ), то въ среднемъ можно принять, что за избранныхъ кандидатовъ подано двѣ трети всѣхъ поданныхъ голосовъ; такъ какъ голоса подавала, по нашему предположенію, одна шестая населенія, то за избранныхъ кандидатовъ голосовала одна шестая, умноженная на двѣ трети, т. е. $^2/_{18}$ или одна девятая населенія; другими словами парламентъ въ цѣломъ есть представитель одной девятой части народа, а восемь девятыхъ населенія остаются непредставленными. Если въ парламентѣ присутствуетъ двѣ трети его законнаго состава, то значитъ, что за наличныхъ членовъ голосовало $^1/_9 \times {}^2/_3$, или $^2/_{27}$ населенія, т. е., что наличные члены являются представителями только этой части населенія. Если затѣмъ данное рѣшеніе принимается такимъ крупнымъ большинствомъ, какъ двѣ трети присутствующихъ членовъ, то получается, что за это рѣшеніе черезъ своихъ представителей высказалось $^2/_{27}$, умноженныя на двѣ трети, или $^1/_{81}$ населенія, т. е. меньше одной двадцатой населенія [1]).

[1]) Если имѣть въ виду не всю страну, а только лицъ, пользующихся избирательнымъ правомъ, то въ данномъ примѣрѣ получится, что за принятое парламентомъ рѣшеніе высказалось черезъ своихъ представителей $^{16}/_{81}$ избирателей,

Изъ этого подсчета нельзя дѣлать того вывода, чтобы большинство населенія было противъ даннаго парламентскаго рѣшенія: меньшинство парламента, высказавшееся противъ него, является (въ принятомъ нами весьма условномъ смыслѣ) представителемъ еще меньшей части населенія [1]). Но во всякомъ случаѣ очевидно, что считать рѣшеніе парламента выраженіемъ воли большинства населенія можно только по недоразумѣнію. Въ этомъ подсчетѣ мы исходили къ тому же изъ того предположенія, что данный депутатъ является представителемъ голосовавшихъ за него избирателей. Если же принять во вниманіе, что по большинству вопросовъ ему мнѣніе избирателей неизвѣстно, и что, еслибы даже оно было ему извѣстно, онъ не обязанъ имъ руководиться, то всякую юридическую связь между рѣшеніемъ парламента и волею большинства народа надо рѣшительно отвергнуть [2]).

Дѣйствительное значеніе народнаго представительства основано не на томъ, что оно точно изображаетъ общественное мнѣніе [3]), а на томъ, что оно такъ или иначе отражаетъ на себѣ интересы иныхъ круговъ населенія, чѣмъ бюрократія. Въ самодержавномъ государствѣ бюрократія безраздѣльно завладѣваетъ всѣмъ правительственнымъ механизмомъ; ряды ея пополняются все изъ тѣхъ же круговъ; она становится самодовлѣющею силою, у нея возникаютъ свои собственные интересы, отдѣльные отъ интересовъ народа и часто имъ противоположные; интересовъ многихъ круговъ населенія бюрократія можетъ вовсе не чувствовать, можетъ не придавать имъ значенія, и вся работа правительства получаетъ одностороннее развитіе. Надо ввести въ правительственный механизмъ и иное начало. Надо поставить правительство въ соприкосновеніе

т. е. меньше одной пятой ихъ. Этотъ схематическій расчетъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ былъ провѣренъ на дѣлѣ. Напр. относительно французскаго закона 3 іюля 1905 г. объ отдѣленіи церкви отъ государства, за который вотировалъ 341 депутатъ (изъ 590), высчитано, что за этихъ депутатовъ всего было подано 2.647.315 голосовъ. Всего во Франціи было 10.967.000 избирателей и 38 милліоновъ населенія.

[1]) Въ данномъ примѣрѣ, если противъ принятаго рѣшенія голосовала одна треть присутствовавшихъ членовъ, то противъ него голосовали депутаты, въ совокупности представляющіе менѣе одной сороковой части населенія: весь парламентъ—представитель одной девятой населенія; присутствующіе члены—представители $^2/_{27}$ населенія, а треть ихъ (голосовавшая противъ даннаго рѣшенія)—представители $^2/_{81}$.

[2]) Слѣдовать мнѣнію большинства—это часто единственный практическій выходъ изъ разногласія. Но мнѣнію большинства не слѣдуетъ приписывать (какъ это нерѣдко дѣлается) большей справедливости, какого то внутренняго преимущества передъ мнѣніемъ меньшинства: это послѣднее можетъ быть и часто бываетъ и справедливѣе, и цѣлесообразнѣе. Въ концѣ XVIII в., въ началѣ XIX-го, когда на очереди стояли интересы массы народной, и имъ противополагались интересы привилегированнаго меньшинства, тогда уже въ силу этого одного всѣмъ, кромѣ реакціонеровъ, то мнѣніе, на сторонѣ котораго было большинство, могло казаться по общему правилу болѣе справедливымъ. Это было связано съ условіями времени, до сихъ поръ впрочемъ не вполнѣ измѣнившимися, а не съ существомъ дѣла. По существу же дѣла принципъ большинства можетъ быть оправдываемъ, какъ практическій выходъ изъ разногласія, а не какъ критерій истины.

[3]) Нерѣдко аргументацію, имѣющую въ виду умалить значеніе конституціонныхъ учрежденій, строятъ именно на ссылкѣ на то, что парламентъ не точно изображаетъ общественное мнѣніе страны и потому не можетъ говорить отъ ея имени (Бисмаркъ въ рѣчи прусскому ландтагу 29 января 1863 г.). Фактическое указаніе, лежащее въ основѣ этой аргументаціи, правильно, но по существу своему она направлена противъ невѣрнаго довода въ пользу представительныхъ учрежденій, а не противъ ихъ самихъ.

и съ другими слоями населенія, и это надо сдѣлать такъ, чтобы этотъ новый элементъ имѣлъ рѣшающее значеніе; это и достигается конституціонными учрежденіями [1]). Вопреки этимологіи слова, «представительныя» учрежденія не являются представительствомъ народа въ томъ смыслѣ, въ какомъ это слово понимается гражданскими законами и широкою публикою. Но они разрушаютъ одностороннее единство бюрократическаго механизма; они вводятъ въ составъ правительственныхъ учрежденій установленія, связанныя, благодаря своей выборности, съ иными слоями населенія; юридически связь эта—весьма косвенная, но практически она имѣетъ существеннѣйшее значеніе.

На сколько народное представительство въ той своей постановкѣ и въ той своей организаціи, которыя возникли при цензовомъ избирательномъ правѣ, пригодно къ той новой роли, на которую его толкаетъ исторія, это другой вопросъ. Но что историческій ходъ развитія идетъ именно въ направленіи дальнѣйшаго подчиненія парламента волѣ народа, въ этомъ сомнѣнія быть не можетъ. И если въ демократическихъ кругахъ замѣчается нѣкоторая неудовлетворенность современными представительными учрежденіями, то это обусловливается главнымъ образомъ тѣмъ, что народные представители въ дѣйствительности находятся въ положеніи и юридически, и фактически вполнѣ независимомъ отъ избирателей. Не существуетъ основаній для юридической или моральной отвѣтственности депутатовъ передъ избирателями. Самое существенное, это, что современная организація выборовъ, построенная на партійной борьбѣ, не можетъ обезпечивать ни дѣйствительнаго соотвѣтствія парламента желаніямъ народа, ни проникновенія въ парламентъ всѣхъ лучшихъ элементовъ населенія. И въ странахъ, гдѣ указанная демократическая точка зрѣнія на народное представительство проведена всего послѣдовательнѣе, напр. въ Америкѣ, наблюдается несомнѣнное разложеніе этого института или по крайней мѣрѣ значительное паденіе его моральнаго и политическаго престижа. Новое представленіе о роли народнаго представительства нуждалось бы и въ новой постановкѣ, и въ реорганизаціи его самого. Но въ этомъ направленіи никакихъ новыхъ вѣяній не усматривается, если впрочемъ не считать народнаго голосованія, референдума въ той формѣ, въ какой онъ практикуется въ Швейцаріи и въ Америкѣ.

Во всякомъ случаѣ въ современномъ положеніи народнаго представительства надо констатировать извѣстное несоотвѣтствіе его нарождающимся представленіямъ: на парламенты смотрятъ, какъ на представителей народа, отражающихъ его волю и желанія, а на дѣлѣ связь парламента съ народомъ и зависимость его отъ народа лишь косвенныя. Большія, чѣмъ у бюрократіи, но меньшія, чѣмъ это обыкновенно принято думать [2]).

---

[1]) Иногда можно встрѣтить ссылки на то, что въ дѣловомъ отношеніи парламенты стоятъ ниже бюрократіи, что съ точки зрѣнія законодательной техники проекты министерства часто портятся поправками, вносимыми парламентомъ, что нѣкоторые проекты залеживаются въ парламентѣ безконечное время. Указанія эти часто соотвѣтствуютъ истинѣ, но они все таки не доказываютъ того, что ими стремятся доказать. Пусть въ дѣловомъ отношеніи бюрократія самодержавнаго періода выше парламента; она, быть можетъ, лучше дѣлаетъ свою работу, чѣмъ ее дѣлаетъ парламентъ; но бюрократія часто дѣлаетъ не ту работу, которая нужна государству, и единственное средство заставить ее дѣлать работу, которую нужно, это подчинить ее какому либо учрежденію, въ большей мѣрѣ связанному съ широкими кругами населенія.

[2]) См. по этому поводу содержательныя мысли у Еллинека, Конституціи, ихъ измѣненія и преобразованія, стр. 73—81 русскаго перевода.

§ 5. Юридическая природа полномочій депутатовъ.

Каково юридическое отношеніе, существующее между депутатами и избирателями?

I. Самый терминъ народное «представительство» прежде всего наводитъ на идею представительства. Подъ представительствомъ разумѣютъ такое отношеніе двухъ или нѣсколькихъ лицъ, когда одно лицо имѣетъ право исполнять какія либо дѣйствія за другое лицо или за другихъ лицъ съ тѣмъ, чтобы то, что совершитъ представитель, имѣло тѣ же послѣдствія, какія имѣли бы дѣйствія представляемаго. Изъ самаго существа представительства вытекаетъ, что представитель можетъ совершать только тѣ дѣйствія, на которыя правоспособенъ представляемый. Представитель не можетъ имѣть больше правъ, чѣмъ представляемый, и во всякомъ случаѣ не можетъ имѣть другихъ правъ, чѣмъ представляемый, ибо въ этомъ случаѣ онъ былъ бы не представителемъ кого либо, но лицомъ, имѣющимъ свои права, независимыя отъ правъ представляемаго. Другими словами, представительство предполагаетъ переносъ отъ одного лица на другое осуществленія правъ, принадлежащихъ первому. Этотъ смыслъ слово «представительство» имѣетъ и въ разговорной, и въ литературной рѣчи, и въ тѣхъ областяхъ права (гражданское, торговое и процессуальное), гдѣ это понятіе подверглось научной разработкѣ. Въ области народнаго представительства (какъ вообще во всякомъ представительствѣ, основанномъ на выборахъ въ государственныя установленія), отношенія между избирателями и лицами избранными безусловно не подходятъ подъ указанное понятіе представительства.

Для установленія истинной юридической природы народнаго представительства необходимо имѣть въ виду слѣдующіе его основные принципы.

Депутаты избираются народомъ. Но избиратели сами непосредственно не могутъ осуществлять право участія въ парламентѣ или такъ или иначе участвовать въ законодательной дѣятельности вмѣсто депутата. Такимъ образомъ тѣхъ правъ, которыя въ силу избранія возникаютъ у депутата, у его избирателей нѣтъ и не было. Свои права на участіе въ парламентѣ и всѣ личныя свои привилегіи, связанныя съ этимъ званіемъ, депутатъ получаетъ такимъ образомъ не отъ избирателей, у которыхъ ихъ нѣтъ, а непосредственно отъ закона. Выборы только указываютъ, кто будетъ пользоваться этими установленными закономъ правами [1]).

Депутаты независимы отъ своихъ избирателей. Избиратели не могутъ связывать депутатовъ никакими инструкціями, депутаты не могутъ связываться никакими обязательствами. Въ случаѣ недовольства депутатомъ избиратели не могутъ лишить его депутатскихъ полномочій. Современныя законодательства признаютъ ничтожными и необязательными для кого бы то ни было всякія соглашенія между депутатомъ и

[1]) Preuss. Das städtische Amtsrecht in Preussen, 1902, стр. 69.—Orlando, Du fondement juridique de la représentation politique. Revue de Droit Publ, III, стр. 36.—Saleilles. La représentation proportionnelle, Revue de Droit Public, IX, стр. 232.—Онъ же въ Nouvelle Revue historique de droit français et étranger, 1899, стр. 591.

его избирателями, которыя противорѣчили бы этимъ началамъ. Средневѣковое сословное представительство, при которомъ депутаты дѣйствительно представляли права пославшихъ ихъ сословій, знало такъ называемые «наказы», которыми иногда вполнѣ точно опредѣлялось, какъ долженъ себя держать депутатъ по отношенію къ тому или иному вопросу, иногда даже указывалось, что въ случаѣ возникновенія какого либо вопроса, не имѣвшагося въ виду при выборахъ или при составленіи наказа, онъ долженъ обратиться за инструкціями къ своимъ избирателямъ. Но во Франціи въ великую революцію національное собраніе декретами 23 іюня и 8 іюля 1789 г. освободило членовъ своихъ отъ полученныхъ ими инструкцій и декретомъ 22 декабря того же года воспретило ихъ и на будущее время. Съ тѣхъ поръ запрещеніе инструкцій депутатамъ стало общимъ принципомъ конституціоннаго права [1]).

Депутаты разсматриваются, какъ представители всего народа, а не какой либо части его: даннаго округа или тѣхъ избирателей, которые подавали голосъ за данное лицо. Это положеніе, установленное еще въ конституціи 1791 г., въ настоящее время стало основнымъ принципомъ конституціоннаго права [2]).

Это положеніе не является началомъ, произвольно установленнымъ положительнымъ закономъ. Оно съ необходимостью вытекаетъ изъ самаго существа дѣла. Считать депутата представителемъ (въ точномъ юридическомъ смыслѣ) того округа, отъ котораго онъ избранъ, логически невозможно. Морально депутатъ можетъ считать себя представителемъ только тѣхъ, кто за него голосовалъ. Онъ не можетъ считать себя представителемъ тѣхъ, кто голосовалъ противъ него, кто всѣ его убѣжденія считаетъ заблужденіями, и противъ кого депутатъ будетъ дѣйствовать всѣми своими силами. Депутатъ соціалъ-демократъ не можетъ считать себя представителемъ тѣхъ консерваторовъ, которые на выборахъ голосовали противъ него. Онъ также не представитель и тѣхъ избирателей, которые воздержались отъ участія въ выборахъ. Еще менѣе—всѣхъ тѣхъ, кто лишенъ избирательныхъ правъ. Такимъ образомъ депутатъ въ крайнемъ случаѣ могъ бы разсматриваться, какъ представитель не округа, а той группы, которая подавала за него при выборахъ свои голоса. Но эта группа не есть нѣчто извѣстное (при тайной подачѣ голосовъ), ни что либо опредѣленное. За депутата прогрессиста могли голосовать крайнія лѣвыя партіи, какъ могли голосовать и противъ него. Тѣ избиратели, которые въ прошломъ году голосовали за даннаго кандидата, съ измѣнившимся общественнымъ на-

[1]) Ср. французскій конституціонный законъ 30 ноября 1875 г., ст. 13; конституціи: итальянскую, ст. 41; португальскую, ст. 14; датскую, ст. 56; шведскій уст. ригсдага, ст. 1.—Это правило признается и въ тѣхъ конституціяхъ, гдѣ прямо не выражено. Въ Россіи оно установлено ст. 14 Учр. Гос. Думы. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ запрещеніе обязательныхъ инструкцій обходилось тѣмъ, что депутатъ заранѣе подписывалъ прошеніе объ отставкѣ, которое и передавалъ своимъ избирателямъ: тѣ въ случаѣ, еслибы признали, что онъ дѣйствуетъ вопреки полученнымъ указаніямъ, могли дать прошенію законный ходъ. Въ 1893 г. французская палата депутатовъ признала подобныя прошенія ничтожными. Во Франціи иногда выборы кассировались на томъ основаніи, что депутаты принимали инструкціи отъ избирателей.

[2]) Ср. конституціи: бельгійскую, ст. 32; румынскую, ст. 38; нидерландскую, ст. 76; итальянскую, ст. 41; португальскую, ст. 14; шведскій уставъ ригсдага, ст. 1.—Принципъ этотъ признается безспорнымъ конституціоннымъ началомъ и въ тѣхъ государствахъ, въ законахъ которыхъ онъ прямо не выраженъ.

строеніемъ могутъ теперь быть его политическими врагами. Такимъ образомъ, даже если вмѣсто избирательнаго округа подставить тѣхъ избирателей, которые голосовали за даннаго депутата, то и въ такомъ случаѣ нельзя считать его представителемъ избирателей, ибо эта группа является чѣмъ то неопредѣленнымъ и неопредѣлимымъ, и никакихъ юридическихъ отношеній, хотя бы и отношеній представительства между нею и депутатомъ логически мыслить нельзя.

Считать депутата представителемъ именно избравшихъ его людей или избравшаго его округа нельзя еще и потому, что онъ въ парламентѣ будетъ участвовать въ составленіи законовъ, которые относятся не только къ данному округу, но и ко всей странѣ. Быть можетъ, именно къ данному округу тотъ или иной законъ вовсе относиться не будетъ и не можетъ, но это не устраняетъ депутатовъ, избранныхъ отъ этого округа, отъ участія въ обсужденіи и голосованіи этого закона. Такимъ образомъ въ парламентѣ данный депутатъ явится не представителемъ той или другой группы избирателей, дѣйствующимъ отъ ихъ имени и по ихъ уполномочію, но полноправнымъ членомъ коллегіи, которая обладаетъ правительственною властью надъ всѣмъ населеніемъ, какъ надъ участвующимъ въ выборахъ (или могущимъ участвовать), такъ и надъ тѣмъ, которое избирательныхъ правъ лишено.

При такихъ условіяхъ надо придти къ слѣдующей юридической квалификаціи отношеній избирателей и народныхъ представителей. Это не есть представительство. Выборы не являются избраніемъ представителя даннаго округа. Это есть средство назначить [1]) одного изъ членовъ парламента, т. е. должностное лицо [2]), въ совокупности съ другими являющееся членомъ коллегіальнаго органа государственной власти [3]).

II. Съ такою постановкою вопроса было очень легко мириться въ эпоху господства цензоваго избирательнаго права. Дѣйствительно, если напр. во Франціи въ эпоху реставраціи на милліоновъ 30 населенія избирательными правами пользовалось около 200 тыс. лицъ, то видѣть въ парламентѣ представителя именно этихъ лицъ, удовлетворявшихъ тогдашнему чрезмѣрно высокому имущественному цензу, было съ политической точки зрѣнія совершенно недопустимо: не было основанія, почему представители этихъ богачей должны были являться высшимъ въ странѣ государственнымъ установленіемъ и раздѣлять съ коро-

[1]) Выборы юридически можно конструировать только, какъ административный актъ—назначеніе должностного лица. Ср. Barthélemy. Le rôle du pouvoir exécutif dans les républiques, 1906, стр. 435.—Ulbrich. Verwaltungsrecht, 1904, стр. 217—218.—Morgenstierne. Staatsrecht des K. Norwegen, стр. 57.—Korman. Der rechtsgeschäftliche Staatsakt, стр. 436.

[2]) Напр. Rhamm. Die Verfassungsgesetze des Herz. Braunschweig, 1907, стр. 147.—Мишель. Идея государства, русск. пер., 1903, стр. 265.—Orban, Droit constitutionnel de la Belgique, т. II, стр. 454.

[3]) Самымъ очевиднымъ проявленіемъ самостоятельности власти парламента по отношенію къ избирателямъ признается продленіе полномочій депутатовъ актомъ парламента, т. е. самими же депутатами. Въ Англіи актомъ 1694 г. продолжительность полномочій депутатовъ, избранныхъ на одинъ годъ, была установлена въ три года. Въ 1717 г. истекалъ срокъ полномочій избранныхъ въ 1714 г. депутатовъ. Въ 1716 г. актомъ парламента продолжительность полномочій его депутатовъ была увеличена съ трехъ на семь. Законность этого акта 1716 г. не оспаривается и понынѣ.—Во Франціи законъ 22 іюля 1893 г. продлилъ полномочія палаты, истекавшія въ сентябрѣ этого года, до 31 дек. того же года; 10 апр. 1790 г. національное собраніе, избранное на одинъ годъ, продлило свои полномочія впредь до выработки конституціи.

лемъ законодательную власть надъ всею страною. Въ имущественномъ цензѣ видѣли то условіе, которое обезпечивало способность произвести правильный выборъ депутата [1]), или которое обезпечивало наличность у депутата должныхъ качествъ — образованія и имущественной самостоятельности. Всякія формы зависимости парламента отъ этихъ 200 тысячъ, обязанность парламента подчиняться каждому измѣненію въ политическомъ настроеніи этихъ лицъ—могли бы вызвать въ массѣ народной только негодованіе. Сторонники цензовыхъ системъ обыкновенно являются послѣдовательными сторонниками и той идеи, что избиратели при выборахъ создаютъ не своихъ представителей, но лишь органъ власти надъ собою и надъ остальнымъ населеніемъ.

Но съ теченіемъ времени положеніе вещей мѣняется. Избиратели перестаютъ составлять въ странѣ незначительную кучку. Они мало по малу сливаются съ населеніемъ, съ тѣмъ населеніемъ, которое признается политически правоспособнымъ, и если этого сліянія еще не произошло, то оно настоятельно требуется широкими кругами народа. Мнѣнія, желанія избирателей начинаютъ совпадать (по крайней мѣрѣ въ идеалѣ, кажущемся осуществимымъ въ ближайшемъ будущемъ) съ мнѣніями и желаніями всего народа. Люди, выросшіе въ странахъ съ демократическимъ строемъ или проникнутые стремленіемъ къ нему, не могутъ успокоиться на томъ отношеніи къ народному представительству, которое вырабатывалось въ условіяхъ умѣреннаго либерализма. Народное представительство кажется имъ отраженіемъ именно массы народной, всего народа, т. е. того, что является въ современномъ государствѣ окончательно рѣшающею, безапелляціонною инстанціею. Поскольку на парламентъ смотрятъ, какъ на представительство всего народа, естественно считаютъ, что парламентъ долженъ подчиняться народу. Когда избирателями стали всѣ, подчиненіе народныхъ представителей избирателямъ стало психологически неустранимымъ требованіемъ. Если во время послѣднихъ выборовъ избиратели были въ общемъ настроены консервативно, но послѣдующія событія измѣнили настроеніе народа, и онъ началъ сочувствовать либеральной программѣ, то депутаты не должны проводить консервативную политику иначе это будетъ несомнѣннымъ злоупотребленіемъ своимъ положеніемъ.

Отсюда демократическое направленіе стремится установить тѣсную связь между депутатами и избирателями. Входятъ въ обычай отчеты депутатовъ своимъ избирателямъ — отчеты какъ по истеченіи срока выборовъ, такъ и въ теченіе легислатуры. Депутаты считаютъ себя связанными обѣщаніями, данными избирателямъ, и нарушеніе этихъ обязательствъ начинаетъ рѣзко осуждаться современною политическою моралью. Происходитъ извѣстное перемѣщеніе силъ: депутатъ изъ органа власти надъ избирателями переходитъ въ такое положеніе, что избиратели сами становятся его «начальствомъ» [2]). Но этотъ новый взглядъ вступаетъ въ коллизію съ дѣйствующимъ правомъ, пересилить которое онъ пока не можетъ. По буквѣ закона депутаты все еще

[1]) При чемъ эти избиратели являются представителями недѣеспособнаго народа. Ср. Bornhak, Allgemeine Staatslehre, 1909, стр. 133.

[2]) Въ Англіи уже въ 80-хъ годахъ XIX ст. при обсужденіи парламентомъ какой либо крупной реформы, не имѣвшейся въ виду при выборахъ, указывается на то, что по этому вопросу депутаты не имѣютъ мандата отъ своихъ избирателей. Saripolos, La démocratie et l'élection proportionnelle, 1899, томъ I, стр. 43.

избираются на извѣстный срокъ, не обязаны отчетомъ передъ избирателями, не могутъ быть связаны никакими обязательствами. Порядокъ выборовъ таковъ, что юридически никто не знаетъ, кто именно его избиратели, которымъ онъ долженъ былъ бы давать отчетъ. Порядокъ парламентскаго дѣлопроизводства таковъ, что сношенія съ избирателями по поводу новыхъ возникающихъ вопросовъ для депутата практически невозможны. Депутатъ юридически и фактически дѣйствуетъ не только за избравшій его округъ, но и за всю страну.

Словомъ, основныя начала современнаго парламентскаго права, къ тому же начала, твердо и опредѣленно кристаллизовавшіяся и практически весьма цѣлесообразныя, рѣзко противорѣчатъ этому психологически неустранимому стремленію подчинить депутатовъ ихъ избирателямъ. Съ другой стороны нельзя не замѣтить, что и самое это подчиненіе не можетъ принять никакихъ сколько нибудь опредѣленныхъ юридическихъ формъ. При современномъ избирательномъ правѣ депутату его избиратели формально извѣстны быть не могутъ; не существуетъ такого опредѣленнаго корпуса, передъ которымъ депутатъ могъ бы быть формально признанъ отвѣтственнымъ: тѣ частныя собранія избирателей, которыя созываются кѣмъ либо по случаю пріѣзда депутата въ его округъ, не могутъ имѣть права постановлять какія либо обязательныя рѣшенія отъ имени всего округа.

Такимъ образомъ надо сказать, что отвѣтственность депутатовъ передъ избирателями и зависимость отъ нихъ при отправленіи депутатскихъ обязанностей является такого рода пожеланіемъ демократическаго характера, которое находится въ противорѣчіи съ дѣйствующимъ правомъ, и которое во всякомъ случаѣ еще далеко не кристаллизовалось въ опредѣленный юридическій институтъ, при чемъ еще и не видно, какимъ путемъ эта кристаллизація могла бы произойти, въ какую именно форму эта зависимость депутатовъ отъ избирателей могла бы вылиться [1]). Въ этомъ направленіи можно отмѣтить только одинъ юридическій институтъ: такъ называемое «право отозванія» (Abberufungsrecht), принадлежащее избирателямъ въ нѣкоторыхъ кантонахъ Швейцаріи [2]). Но это право состоитъ въ роспускѣ всего кантональнаго законодательнаго собранія по постановленію большинства избирателей всего кантона. Зависимости каждаго депутата отъ его избирателей этимъ не создается.

III. Въ общемъ и по разсматриваемому вопросу объ отношеніяхъ, существующихъ между депутатомъ и его избирателями, можно прослѣдить смѣну тѣхъ же трехъ воззрѣній, которыя наблюдаются и по вопросу о существѣ избирательнаго права. Въ средніе вѣка депутатъ является съ юридической точки зрѣнія представителемъ своихъ избирателей, получающимъ отъ нихъ свои права и защищающимъ ихъ интересы.

---

[1]) М. Я. Острогорскій (La démocratie et les partis politiques, томъ I, стр. 212—223) приводитъ изъ англійской жизни примѣры безсилія избирателей, недовольныхъ образомъ дѣйствій избраннаго ими члена парламента. Но испортить ему жизнь могутъ; могутъ на слѣдующихъ выборахъ помѣшать ему вернуться въ парламентъ. И извѣстная фактическая зависимость отъ избирателей несомнѣнно устанавливается (тамъ же, томъ I, стр. 460—468).—Ср. однако С. Лоу, Государственный строй Англіи, русск. пер. 1908, стр. 55.—Бар. С. А. Корфъ (Русское Гос. Право, 1915 г., т. I, стр. 130), находитъ, что правовая связь между депутатомъ и избирателями уже существуетъ. Намъ она представляется во всякомъ случаѣ еще не оформленною.

[2]) См. ниже въ главѣ о роспускѣ парламента.

Въ эпоху господства либеральныхъ ученій депутатъ есть органъ правительственной власти, отличающійся отъ другихъ органовъ своеобразнымъ способомъ назначенія: онъ избирается особыми собраніями, состоящими изъ обывателей, удовлетворяющихъ установленному (имущественному) цензу, но отъ этихъ собраній депутаты не состоятъ ни въ какой юридической зависимости. Демократическія ученія, гл. образомъ ученіе о народномъ суверенитетѣ, приводящія ко всеобщему избирательному праву, неминуемо приводятъ и къ сознанію необходимости зависимости депутатовъ отъ избирателей. Но эта зависимость пока остается извѣстнымъ моральнымъ требованіемъ, противорѣчитъ цѣлому ряду постановленій положительнаго права и сама въ юридическій институтъ еще не оформилась [1]).

[1]) О томъ, что она «еще» не оформилась, какъ кажется, можно говорить потому, что идея необходимости подчиненія депутатовъ избирателямъ съ безусловною необходимостью вытекаетъ изъ той въ настоящее время безспорной идеи что только самъ народъ властенъ распоряжаться своею судьбою, и что его воля есть воля окончательная.

Отдѣлъ третій.

Основы государственнаго строя Россіи.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Самодержавіе въ Россіи.

§ 1. Исторія образованія самодержавія въ Россіи.

В. О. Ключевскій. Боярская Дума въ древней Руси, 1882 и второе изд. 1883.— В. И. Сергѣевичъ. Русскія юридическія древности. Томъ II, ч. 2, 1896 г.— М. А. Дьяконовъ. Власть Московскихъ Государей, 1889.—Н. Рожковъ. Происхожденіе самодержавія въ Россіи, 1906 г.

I. Въ Россіи процессъ образованія самодержавной власти происходилъ, быть можетъ, не въ столь чистой формѣ, какъ въ нѣкоторыхъ государствахъ Западной Европы, напр. во Франціи, но существо этого процесса было абсолютно то же. Оно сводилось къ уничтоженію всѣхъ тѣхъ политическихъ силъ и организацій, которыя могли бы противополагаться царской власти и въ чемъ либо ее ограничивать. Разложеніе вѣчевого устройства, уничтоженіе удѣльныхъ княженій, разгромъ сѣверныхъ народоправствъ, Новгорода и Пскова, все это привело къ тому же конечному результату, къ уничтоженію мѣстныхъ общественно-политическихъ центровъ и къ образованію въ Россіи единой царской власти.

Еслибы разложеніе всѣхъ другихъ общественныхъ силъ было достигнуто съ образованіемъ московскаго единодержавія, то съ этого времени (т. е. съ Іоанна III) можно было бы говорить и о самодержавіи на Руси, т. е. объ образованіи неограниченной царской власти. Но, не смотря на то, что рядъ вліяній идейнаго характера въ значительной мѣрѣ содѣйствовалъ укрѣпленію въ народѣ идеала самодержавія [1]), царская власть не оказалась единою политическою силою въ странѣ. Извѣстныя, быть можетъ, и неорганизованныя, но вліятельныя общественныя силы остались, сохранились извѣстные порядки, которые московскіе государи отмѣнить не могли, хотя эти порядки имъ и не нравились. Пока

[1]) Въ этомъ отношеніи могло имѣть существенное значеніе вліяніе орды, выдвигаемое главнымъ образомъ Костомаровымъ, вліяніе политическихъ идеаловъ Византіи (Дьяконовъ) и вообще вліяніе церкви (Соловьевъ).

существовало такое положеніе вещей, о самодержавіи въ смыслѣ неограниченной монархіи, соединяющей въ своихъ рукахъ всю полноту власти, не могло быть и рѣчи.

Тѣми общественными силами, которыя долго представляли извѣстный противовѣсъ власти московскихъ государей, были, во первыхъ, патріаршество (церковь вообще), во вторыхъ, боярство и служилое сословіе, и въ третьихъ, земскіе соборы.

II. Въ древней Руси еще съ самаго начала христіанства появляется тотъ взглядъ, что духовная власть не только независима отъ свѣтской, княжеской, потомъ царской, но что она и выше свѣтской. Та идея, что не отъ царей священство пріемлется, но отъ священства и на царство помазуются, въ той или иной формѣ повторяется на Руси задолго до Никона. То же самое представленіе о взаимномъ отношеніи двухъ властей проявляется и у святителей Петра, Даніила и Макарія [1]). Это высокое моральное положеніе церкви получило въ государственно-правовомъ отношеніи особенное значеніе съ возникновеніемъ патріаршества (1589 г.). При томъ авторитетѣ, какимъ въ Старой Руси пользовалась церковь, единый іерархъ, ея глава, представлялъ громадную силу. Пока существовало патріаршество, самодержавіе въ своей принципіальной чистотѣ не могло существовать ни на дѣлѣ, ни въ сознаніи народа. Для значенія патріаршества характерно, что патріархъ Филаретъ, какъ мы уже видѣли, не только писался Великимъ Государемъ, но и раздѣлялъ власть съ Михаиломъ Федоровичемъ. Никонъ тоже именовался Великимъ Государемъ, и это не было простымъ титуломъ, лишеннымъ всякаго содержанія: онъ отъ своего имени давалъ воеводамъ указы по дѣламъ, не имѣвшимъ отношенія къ церкви [2]).

Патріаршество представляло громадную общественную и государственную силу не только тѣмъ, что опиралось на моральный авторитетъ христіанства, но и тѣмъ, что стояло во главѣ громадной общественной организаціи: бѣлаго духовенства и монастырей; въ особенности послѣдніе играли въ общественной и экономической жизни тогдашней Россіи самую видную роль. Наконецъ не слѣдуетъ упускать изъ вида, что церковныя установленія того времени были сильны еще и тѣмъ, что они исполняли извѣстныя функціи управленія и суда [3]). Дѣла семейныя, дѣла наслѣдственныя, всѣ дѣла о церковныхъ и монастырскихъ вотчинахъ, о церковныхъ и монастырскихъ людяхъ вѣдались судами церковными. Изъ дѣлъ уголовныхъ по представленію того времени церковнымъ судамъ были подвѣдомственны дѣла, гдѣ преобладалъ элементъ грѣха (преступленія противъ семейства и половой нравственности).

Все это сообщало духовенству и главнымъ образомъ патріарху, какъ его главѣ, громадное общественное и государственное значеніе. И такъ какъ взаимныя отношенія свѣтской и духовной власти не были опредѣлены въ законѣ и не были облечены въ какую либо правовую формулу, то эти отношенія носили все время, такъ сказать, фактическій характеръ и принимали тотъ или иной видъ въ зависимости, главнымъ образомъ, отъ личныхъ качествъ царя и патріарха; и если патріархомъ оказывалась какая либо крупная личность, она могла пріобрѣсти зна-

[1]) Ср. по этому вопросу Сергѣевичъ, Русскія Юридическія Древности, томъ II, часть 2, стр. 497—583.

[2]) Сергѣевичъ, назв. сочиненіе, стр. 566, указъ по вопросу о поставкѣ хлѣба для войска.

[3]) Суворовъ, Церковное право, 1908, стр. 104—108.

ченіе и вѣсъ въ государствѣ, почти не уступающее значенію и вѣсу царя. Въ своемъ столкновеніи съ Алексѣемъ Михаиловичемъ Никонъ не является въ положеніи подданнаго самодержавнаго царя. Его судятъ патріархи, суду и власти царя онъ не подчиненъ.

Пока въ государствѣ есть лица съ широчайшими государственными (административными и судебными) функціями, занимающія по отношенію къ царю столь независимое положеніе, самодержавной, абсолютной власти нѣтъ.

III. Другою политическою и общественною силою въ московской Руси было служилое сословіе, главнымъ образомъ боярство.

Это былъ общественный классъ съ великими политическими притязаніями, имѣвшими извѣстную историческую основу. Фактически все мѣстное управленіе, да и центральное тоже, было въ ихъ рукахъ. Объединеніе Руси подъ владычествомъ Москвы выражалось преимущественно въ единствѣ верховной власти, но не сопровождалось переустройствомъ мѣстнаго управленія, въ которомъ долго сохранялись остатки прежнихъ удѣльныхъ порядковъ, и прежніе удѣльные князья продолжали пользоваться въ своихъ прежнихъ владѣніяхъ долей своей правительственной власти. При такихъ условіяхъ, по словамъ Ключевскаго, въ объединенной Московской Руси потомки прежнихъ удѣльныхъ князей стали смотрѣть на себя, какъ на владѣтелей Русской земли; только предки ихъ правили Русской землею по частямъ и въ одиночку, а теперь потомки, собравшись въ Москвѣ, стали править всею Русскою землею всѣ вмѣстѣ. Въ XVI в. среди бояръ, особенно титулованныхъ, укрѣпляется взглядъ на свое правительственное значеніе, какъ на политическое право, унаслѣдованное отъ предковъ, а не какъ на пожалованіе московскаго государя.

И дѣйствительно, получалось такое положеніе вещей, что Московскій государь не правилъ своимъ государствомъ неограниченно. Въ силу обычая онъ дѣлилъ власть со своимъ боярствомъ, составившимся изъ бывшихъ князей удѣльныхъ и ихъ бояръ. Существованіе этой боярскої аристократіи приводило къ тому, что монархическая власть ограничивалась аристократіей, какъ необходимымъ элементомъ управленія.

Эта необходимость боярства ясно сказывается въ первомъ же крупномъ столкновеніи царя съ боярствомъ, въ учрежденіи «опричнины». Ея исторія ясно показывала, что боярство есть сила, которую устранить нельзя. Опричнина сводилась къ тому, что 20 городовъ были выдѣлены изъ общаго государственнаго управленія, земли этихъ городовъ были розданы опричникамъ. Опричнина этими городами и управляла. Все же остальное государство подъ именемъ «земщины» было оставлено подъ управленіемъ думныхъ бояръ; всѣ учрежденія мѣстныя и центральныя должны были дѣйствовать по прежнему, обращаясь со всѣми своими дѣлами въ думу земскихъ бояръ, которая вершила всѣ дѣла, докладывая царю только важнѣйшія земскія и военныя дѣла. Такимъ образомъ царь, ненавидя бояръ, подозрѣвая ихъ въ измѣнѣ, все таки не могъ отъ нихъ отдѣлаться и во главѣ управленія ставилъ опять таки ихъ же. Онъ могъ обращать свой гнѣвъ только противъ отдѣльныхъ личностей, систему же устранить не могъ. Другого порядка, другой системы, другихъ людей въ распоряженіи у него не было.

Низшіе разряды служилыхъ людей тоже представляли, по крайней мѣрѣ въ совокупности, такого рода величину, съ которою царю приходилось считаться: при отсутствіи постояннаго войска это служилое со-

словіе было тою физическою силою, на которую опиралась царская власть.

Но само собою разумѣется, что московскій государь былъ во много разъ сильнѣе каждаго отдѣльнаго боярина, и для того, чтобы политическія притязанія боярства получили какое либо прочное значеніе, боярство должно было бы, во первыхъ, сплотиться въ одну компактную организованную массу, чтобы государю, когда бы онъ вступилъ въ борьбу съ тѣмъ или инымъ бояриномъ, пришлось имѣть противъ себя все боярство; а во вторыхъ, надо было бы, чтобы права боярства получили какое либо опредѣленное юридическое выраженіе, какъ либо были формально закрѣплены.

Историческія условія XVI, XVII вв. весьма благопріятствовали тому, чтобы политическія притязанія боярства могли получить опредѣленное юридическое выраженіе и оказаться формально закрѣпленными, но Россія того времени не была способна цѣнить значеніе точныхъ юридическихъ формулъ и не умѣла ихъ вырабатывать.

Прежде всего извѣстныя политическія права могли бы быть закрѣплены за собою боярствомъ на почвѣ участія боярской думы въ государственномъ управленіи. Существенныя дѣла рѣшались «по боярскому приговору и указу Государя». По поводу этой формулы и другихъ, по существу съ нею тождественныхъ («царь указалъ и бояре приговорили», и т. п.), возникаетъ вопросъ, ограничивала ли боярская дума власть царя, или же не ограничивала и имѣла лишь совѣщательный характеръ. Вопросъ этотъ разными учеными разрѣшается разно: по мнѣнію В. О. Ключевскаго, дума ограничивала власть царя, по мнѣнію В. И. Сергѣевича,—нѣтъ. Но врядъ ли можно найти одну какую либо формулу, которая бы разрѣшила споръ о правахъ боярской думы: такой формулы не было не только въ законѣ, ея повидимому не было и въ правосознаніи того времени; отношенія царя и думы опредѣлялись не тѣмъ или инымъ юридическимъ принципомъ, но фактическимъ соотношеніемъ политическихъ силъ, личнымъ вліяніемъ царя или отдѣльныхъ бояръ, т. е. условіями, которыя изъ года въ годъ, а тѣмъ болѣе изъ десятилѣтія въ десятилѣтіе могли представлять существенное различіе. Боярская дума и ея участіе въ государственномъ управленіи были тою почвою, на которой могли бы выработаться извѣстныя политическія права боярства, но до формулированныхъ правъ дѣло вообще не дошло; вліяніе думы до самаго конца ея оставалось чисто фактическимъ, не облеченнымъ въ какую либо правовую формулу, и потому дума, сама будучи лишь отраженіемъ извѣстнаго фактическаго соотношенія силъ, не могла являться источникомъ какихъ либо правъ и утратила свое значеніе и вліяніе, когда устранились тѣ условія, которыя въ свое время вынуждали обращеніе царей къ ея сотрудничеству.

Затѣмъ, права боярства могли бы быть за нимъ юридически закрѣплены въ томъ случаѣ, еслибы въ Московской Руси утвердился обычай брать съ царей «записи». Записью, взятою съ царя Василія Шуйскаго, онъ обязался не предавать никого смерти, «не осудя истиннымъ судомъ съ боярами», не конфисковать имѣній у родственниковъ осужденныхъ, дѣла рѣшать по розыску, ложныхъ доносчиковъ наказывать. Болѣе существенна та запись, которую далъ королевичъ Владиславъ. Въ договорѣ, заключенномъ Салтыковымъ съ Сигизмундомъ подъ Смоленскомъ (4 февр. 1610 г.), была оговорена неприкосновенность православной вѣры, было оговорено, что всѣ судятся по судебникамъ и

наказываются только по суду, всѣ возвышаются только по заслугамъ, а не по одной знатности происхожденія, всѣ имѣютъ право выѣзда за границу для науки. Этотъ договоръ ограничивалъ законодательныя права царя земскимъ соборомъ, правительственныя и судебныя права соучастіемъ Боярской Думы. 17 августа того же 1610 г. этотъ договоръ былъ принятъ и московскимъ боярствомъ, но при этомъ изъ него было исключено постановленіе о выѣздѣ за границу и о возвышеніи по заслугамъ, а не только по происхожденію,—это постановленіе было замѣнено прямо противоположнымъ, и какъ о необходимомъ органѣ законодательства говорилось не о земскомъ соборѣ, но лишь о боярской думѣ. Повидимому аналогичная запись была взята и съ Михаила Федоровича при избраніи его на царство. Но эта грамота до насъ не дошла, и точное содержаніе ея неизвѣстно. Самое же существованіе ея подтверждается рядомъ историческихъ свидѣтельствъ (Котошихина, Татищева и Страленберга). Съ Алексѣя Михаиловича записи бояре не взяли. Какъ говоритъ Котошихинъ,—потому что «разумѣли его гораздо тихимъ». Бояре признали достаточнымъ имѣть фактическую возможность вліять на царя и не сочли нужнымъ облечь это въ формально закрѣпленное право. Но это оказалось такимъ прецедентомъ, послѣ котораго записи уже возобновлены быть не могли.

Такого рода ограниченія фактическаго характера могли продолжать оказывать свое вліяніе только, пока были на лицо тѣ условія, которыя создавали политическое вліяніе боярства. Но условія эти были очень непрочны, реальной силы боярство не представляло. За боярами ничего не стояло. Въ народѣ они не были ни силою популярною, ни силою, отъ которой въ дѣйствительности зависѣли какіе либо классы или группы населенія. Въ совокупности бояре представляли силу, съ которой государю до извѣстной степени приходилось считаться, но она не могла быть значительною уже потому, что каждый отдѣльный боринъ могъ подвергнуться опалѣ, быть лишеннымъ вотчинъ, и ему не на что было опереться. Каждый отдѣльный бояринъ по отношенію къ государю не являлся политическою силою. Понятно, что и совокупность бояръ при такихъ условіяхъ не могла представлять ничего сколько нибудь внушительнаго. Къ серединѣ XVII в. это стало ясно. Къ тому же и въ административномъ отношеніи бояре мало по малу перестали быть тою единственною силою, на которой держалось государственное управленіе: съ XVII в. во всѣ приказы и даже въ боярскую думу проникли дьяки, въ тайномъ приказѣ засѣдали они одни.

IV. Третьимъ элементомъ московскаго государственнаго строя, не позволяющимъ признать наличность въ ту эпоху самодержавной власти, были земскіе соборы [1]).

Въ составъ собора входила, прежде всего, боярская дума съ царемъ во главѣ; члены ея, бояре, окольничьи, думные дворяне, приглашались на соборъ поголовно. Другіе разряды служилыхъ людей, какъ московскіе служилые люди (стольники, стряпчіе, дворяне московскіе), такъ и городовые, т. е. провинціальные (городовые дворяне, дѣти боярскіе, городовые стрѣльцы), посылали въ соборъ отъ каждаго города и отъ каждаго чина по одному, по два представителя. Затѣмъ, въ составъ собора входило духовенство. Высшее духовенство—патріархъ, митропо-

[1]) Памятники Русской Исторіи. Акты, относящіеся къ исторіи Земскихъ Соборовъ, 1909.—Тутъ же указатель литературы по этому вопросу.

литы, архіепископы и епископы—приглашалось поголовно. Низшіе чины духовенства принимали участіе въ соборахъ въ качествѣ выборныхъ людей. Совокупность всего духовнаго чина, входившаго въ составъ земскаго собора, называлась «освященнымъ соборомъ». Этотъ освященный соборъ засѣдалъ обыкновенно особо отъ остального собора. Третьимъ разрядомъ нашего земскаго собора являлись разные чины тяглыхъ людей—гости, посадскіе, иногда крестьяне. Эти тяглые люди были представлены своими выборными. Порядокъ избранія не установился до самаго конца существованія соборовъ. Основная мысль выборовъ сводилась къ тому, чтобы была представлена «вся земля», но осуществленіе этого принципа было крайне несовершенно.

Правительство въ своихъ созывныхъ грамотахъ, устанавливая порядокъ выборовъ на данный соборъ, какого либо опредѣленнаго принципа въ нихъ не проводило. Что самое существенное, само правительство повидимому не придавало тѣмъ или другимъ устанавливаемымъ имъ правиламъ о выборахъ обязательнаго значенія и совершенно легко мирилось съ отступленіями отъ нихъ. Если оно и считало нужнымъ съ чѣмъ либо бороться, такъ это съ уклоненіемъ отъ выборовъ, съ неявкою избранныхъ. Если же отъ какого либо города надо было прислать двухъ депутатовъ, а являлось ихъ больше, то съ этимъ легко мирились. Если надо было прислать депутата отъ посадскихъ даннаго города и отъ крестьянъ, а пріѣзжали два человѣка отъ посадскихъ, то и противъ этого не протестовали. Въ грамотахъ иногда просто говорилось: «прислать, сколько пригоже». Правительство заботилось, чтобы отъ всѣхъ чиновъ, отъ всѣхъ разрядовъ обывателей были тѣ или другіе представители, но не придавало значенія тому, чтобы каждый чинъ былъ представленъ отъ каждаго города, отъ каждой мѣстности: крестьянинъ одной мѣстности болѣе или менѣе вѣрно представлялъ нужды и взгляды крестьянъ любой другой мѣстности. Словомъ, никакой правильности въ организаціи представительства на земскихъ соборахъ не было.

Это непостоянство состава и основаній представительства идетъ дальше и проявляется и въ непостоянствѣ способа засѣдать и выносить рѣшенія. Иногда всѣ чины сидѣли и рѣшали вмѣстѣ, но обыкновенно отдѣльныя категоріи членовъ собора засѣдали особо. На одномъ соборѣ, на соборѣ 1642 г., члены его группировались по указаннымъ нами тремъ основнымъ разрядамъ: освященный соборъ, служилое сословіе и тяглые люди. Но обыкновенно группировка была иною, и при томъ крайне разнообразною: соборъ дѣлился на пять, на шесть, иногда даже (напр. соборъ 1566 г.) на восемь чиновъ. Именно потому, что въ основѣ представительства не лежало никакой опредѣленной идеи, кромѣ той, что должна быть представлена вся земля, никакой опредѣленной идеи не могло быть и въ самой организаціи собора.

До сихъ поръ не выяснено, имѣлъ ли соборъ право рѣшающаго голоса, или же это было только совѣщательное учрежденіе, которое только высказывало тѣ или другіе свои взгляды, при чемъ за царемъ оставалось право рѣшать дѣла такъ или иначе.

Для того, чтобы выяснить себѣ существо земскихъ соборовъ и ихъ отношеніе къ власти московскихъ государей, надо прежде всего вовсе отбросить ту постановку вопроса, которая сводится къ дилеммѣ: рѣшающій или совѣщательный голосъ былъ у соборовъ? Эта постановка вопроса пригодна для современныхъ учрежденій, а примѣненіе къ старымъ учрежденіямъ современныхъ точекъ зрѣнія чаще всего ведетъ къ

невѣрной постановкѣ вопроса, т. е. къ тому, что всякій отвѣтъ на него является тоже невѣрнымъ.

Въ XVI вѣкѣ московское государство только что складывалось. Въ началѣ XVII вѣка сложившаяся было организація была расшатана смутнымъ временемъ и отъ него не скоро оправилась. Въ теченіе этихъ двухъ вѣковъ власть была слаба. Физической силы для властвованія надъ всѣмъ населеніемъ, для принужденія его у нея не было, нравственнаго авторитета тоже было мало. И для того, чтобы обезпечить своимъ велѣніямъ должный нравственный авторитетъ, она облекала ихъ въ форму приговора всей земли. Взыскать налогъ, необходимость котораго признана всею землею, было конечно легче, чѣмъ взыскать налогъ, установленный однимъ царемъ. Ввести Уложеніе, одобренное всею землею, легче, чѣмъ еслибы оно имѣло подпись одного царя. Для войны, затѣвавшейся тѣмъ или инымъ московскимъ царемъ, мнѣніе служилыхъ людей имѣло особенное значеніе. При томъ характерѣ довольно безпорядочной милиціи, который носило московское войско, вести войну, которой войско не хотѣло, для правительства фактически было очень трудно.

Правилъ по вопросу о томъ, когда царь долженъ созывать соборъ, не было: созывалъ, когда чувствовалъ, что надо. Не было никакихъ правилъ по вопросу о юридической силѣ соборнаго постановленія, о томъ, обязательно ли оно для царя, или нѣтъ. Путемъ собора власть выясняла тотъ или другой вопросъ, устанавливала, что можно сдѣлать, заручалась поддержкою излюбленныхъ людей всей земли. Формально соборъ власти царя не ограничивалъ. Но формально и неограниченность царской власти тоже установлена не была. Отношенія были не юридическія, но чисто фактическія и зависѣвшія отъ обстоятельствъ.

Политическій вѣсъ соборовъ опредѣляется довольно сложными условіями. При этомъ характерно слѣдующее различіе между нашими соборами и собраніями государственныхъ чиновъ, въ XIV, въ XV вв., существовавшими на Западѣ Европы и вообще представляющими много аналогичныхъ чертъ съ соборами. На Западѣ Европы собранія государственныхъ чиновъ были представителями трехъ сословій—дворянства, духовенства и городовъ,—изъ которыхъ каждое являлось извѣстною организованною политическою силою. Органомъ, черезъ который дѣйствовали эти силы, противополагавшія себя государству, было собраніе государственныхъ чиновъ. Соборы не являлись чьимъ либо органомъ: въ государствѣ не было силы, сколько нибудь организованной, которая могла бы противополагать свои интересы или свою волю волѣ царя. Духовенство, кромѣ патріарховъ, политическихъ претензій не высказывало. Бояре и все служилое сословіе пользовались своимъ служебнымъ вліяніемъ и своими помѣстьями только по милости царя и всегда могли лишиться по его указу той или другой должности и самихъ помѣстій, даже вотчинъ. Посадскіе, крестьяне, даже гости представляли сѣрую, некультурную массу, неорганизованную, которая никакихъ политическихъ претензій не имѣла, а еслибы и имѣла, то во всякомъ случаѣ была совершенно неспособна ихъ осуществить. Такимъ образомъ соборъ не представлялъ никакихъ классовыхъ или политическихъ силъ, въ чемъ либо ограничивающихъ власть московскихъ государей, противополагающихъ ихъ правамъ, правамъ государства, какія либо свои сепаратныя права или привилегіи. Ничѣмъ подобнымъ земскій соборъ московской эпохи не могъ являться. Онъ не былъ учрежденіемъ, направленнымъ

противъ государя, наоборотъ, это былъ органъ, черезъ посредство котораго московскіе государи подкрѣпляли свою власть поддержкою «всей земли» въ тѣхъ случаяхъ, когда чувствовали эту власть слишкомъ слабою для того или другого мѣропріятія.

Государственные чины Запада были учрежденіемъ, ослаблявшимъ королевскую власть, умалявшимъ ее на всю ту сумму власти и вліянія, которою сами обладали. Наши земскіе соборы, наоборотъ, были органомъ, который увеличивалъ власть правительства въ разстроенномъ, дезорганизованномъ государствѣ, и увеличивалъ ее именно на всю ту сумму силы и вліянія, которымъ самъ пользовался въ глазахъ населенія. Государственные чины—источникъ слабости и ограниченности королевской власти на Западѣ. Соборы—не источникъ, но лишь проявленіе слабости власти въ Россіи.

Однако, если мы посмотримъ на эти соборы именно съ той точки зрѣнія, которая насъ теперь интересуетъ, а именно съ точки зрѣнія исторіи самодержавія, то должны будемъ сказать, что пока существовали соборы, пока власть обращалась къ нимъ за помощью, самодержавія не было, ибо царская власть еще не была самодостаточна. Она нуждалась въ томъ, чтобы опираться на что то другое, на голосъ всей земли, и была вынуждена опираться на него въ отдѣльныхъ частныхъ случаяхъ. Для царской власти соборы не были опасны. Какъ только она почувствовала себя достаточно сильною, чтобы въ отдѣльныхъ случаяхъ дѣйствовать помимо соборовъ, она перестала въ нихъ нуждаться. У соборовъ не было такихъ правъ, которыя бы заставляли власть созывать ихъ и тогда, когда она сама для себя уже не чувствовала въ нихъ нужды. Но относительно всей той эпохи, пока существовали земскіе соборы, нельзя говорить, что существовала самодержавная царская власть: у этой власти не было самодостаточности, не было полной независимости.

V. Временемъ, когда у насъ въ Россіи твердо и ясно установилось самодержавіе, является царствованіе Петра I-го. Онъ воспользовался вымираніемъ тѣхъ общественныхъ силъ, которыя такъ или иначе могли идти противъ самодержавной власти царей, и покончилъ съ этими силами.

Боярство, какъ политическая сила, какъ мы видѣли, сама по себѣ никогда не была велика и никогда не пользовалась популярностью въ народѣ. Справиться съ нею Петру ничего не стоило. Боярская дума не собиралась; съ 1700 г. она перестала существовать, какъ учрежденіе; въ бояре никто не «сказывался», и боярство само по себѣ, почти даже незамѣтно сошло со сцены.

Съ патріаршествомъ справиться было труднѣе, но Петръ проявилъ достаточно твердости, и патріаршій престолъ былъ упраздненъ. Когда въ 1700 г. умеръ патріархъ Адріанъ, на его мѣсто не было поставлено другого. Правда, сначала на него былъ назначенъ Стефанъ Яворскій съ титуломъ мѣстоблюстителя патріаршаго престола, но на томъ дѣло и остановилось, и впослѣдствіи вмѣсто патріарха была учреждена Духовная Коллегія. При изданіи регламента этой коллегіи Петръ счелъ нужнымъ подробно мотивировать резонность и пользу подобной реформы. Очевидно, что произвести подобный переворотъ было все таки не такъ то просто. Но во всякомъ случаѣ Петръ его произвелъ, и царская, а потомъ императорская власть лишилась того противника, который одинъ могъ быть ей сколько нибудь опасенъ.

Что же касается земскихъ соборовъ, то съ ними покончить было всего проще: какъ только власть почувствовала себя достаточно сильною,

чтобы просто приказывать то или другое отъ своего имени, не облекая этихъ приказовъ въ форму приговора всей земли, правительство перестало ихъ созывать.

Итакъ, съ Петра Великаго не стало патріаршества, не стало боярства, земскіе соборы не собирались. Такимъ образомъ, начиная съ царствованія Петра, царская, а потомъ и императорская власть оказалась на дѣлѣ ничѣмъ не ограниченною и въ то же время достаточно сильною, чтобы дѣйствовать вполнѣ независимо отъ чьей бы то ни было поддержки.

Въ это царствованіе неограниченность власти, ея самодержавный характеръ впервые получаетъ и свою юридическую формулировку въ законѣ, получаетъ значеніе не только факта, но и юридическаго принципа. Этотъ принципъ былъ установленъ, во первыхъ, въ Воинскомъ Уставѣ, а во вторыхъ, въ Духовномъ Регламентѣ. Въ Воинскомъ Уставѣ (артикулъ 20) говорится: «Его Величество есть самовластный монархъ (Seine Majestät sind ein Souveräner Monarch), который никому на свѣтѣ о своихъ дѣлахъ отвѣта дать не долженъ». Въ это же царствованіе было издано и офиціальное теоретическое обоснованіе самодержавной власти. Ѳеофанъ Прокоповичъ написалъ по порученію Петра трактатъ, въ которомъ, исходя изъ Священнаго Писанія и изъ господствовавшихъ тогда политико-философскихъ воззрѣній, главнымъ образомъ Гоббза, доказывалъ неограниченность царской или императорской власти. Этотъ трактатъ, «Правда воли Монаршей» [1]), потомъ былъ распространенъ въ значительномъ количествѣ экземпляровъ въ нашемъ обществѣ, а въ XIX столѣтіи былъ включенъ и въ Общее Собраніе Законовъ Россійской Имперіи.

§ 2. Попытки ограниченія самодержавія въ Россіи.

Почти немедленно послѣ смерти Петра I, начинаются попытки ограниченія самодержавія.

Первою изъ нихъ были предложенныя Императрицѣ Аннѣ Іоанновнѣ кондиціи [2]) при избраніи ея на престолъ Верховнымъ Тайнымъ Совѣтомъ (1730 г.). Затѣмъ въ теченіе всего XVIII вѣка плановъ ограниченія самодержавія болѣе не возникаетъ [3]). Въ эту эпоху недовольство тѣмъ или другимъ государемъ вызывало не столько стремленіе замѣнить самодержавную его власть какою либо иною, сколько стремленіе передать эту власть изъ рукъ лица неспособнаго въ руки другого, — или того, кого считали самого болѣе способнымъ, или того, относительно котораго думали, что на него легче будетъ вліять въ желательную сторону. XVIII вѣкъ не есть вѣкъ конституціонныхъ проектовъ, это вѣкъ дворцовыхъ переворотовъ. Послѣднимъ пріемомъ этого рода было убійство Императора Павла Петровича, въ которомъ принимали участіе лица наиболѣе близкія къ Императору [4]).

[1]) Г. Гурвичъ. «Правда воли Монаршей» Ѳ. Прокоповича и ея западноевропейскіе источники. 1915.

[2]) Корсаковъ. Воцареніе Императрицы Анны Іоанновны.—П. Милюковъ. Изъ исторіи русской интеллигенціи. 1902 г.—Ключевскій. Курсъ русской исторіи, томъ IV, стр. 358—390.

[3]) Иногда попытку ограниченія самодержавія усматриваютъ въ проектѣ Панина 1762 г.—Ср. бар. С. А. Корфъ. Административная Юстиція въ Россіи, т. I, стр. 5. Намъ кажется, что въ этомъ проектѣ никакихъ постановленій, ограничивающихъ власть государя, не было.

[4]) Ср. Е. С. Шумигорскій въ Русской Старинѣ 1913, январь, февраль и май.

Царствованіе Императора Александра I является эпохою непрестанныхъ, но въ концѣ концовъ, безплодныхъ конституціонныхъ попытокъ самого Императора [1]).

И наслѣдникомъ престола, и въ первую половину своего царствованія онъ постоянно выражалъ свое несочувствіе самодержавію, и неоднократно поручалъ разнымъ лицамъ составленіе проектовъ конституціи для Россіи. Изъ этихъ проектовъ наибольшее значеніе имѣетъ проектъ 1809 г., составленный при участіи самого Императора Сперанскимъ. Этотъ «Планъ государственнаго образованія», въ которомъ сказался совершенно исключительный творческій умъ Сперанскаго, преобразовывалъ весь государственный строй Россіи, какъ въ центральныхъ, такъ и въ мѣстныхъ учрежденіяхъ. Планъ этотъ предполагалось ввести постепенно; въ 1810 г. былъ учрежденъ Государственный Совѣтъ, въ 1811 г. были реформированы въ согласіи съ этимъ Планомъ министерства.

Остальныя части реформы, судебная и конституціонная, а также реформа мѣстныхъ учрежденій вовсе осуществлены не были. Причинъ тому нѣсколько. Первою является возобновленіе военныхъ дѣйствій противъ Наполеона, что не только отвлекло вниманіе Императора отъ внутреннихъ реформъ, но отчасти дѣлало ихъ, по крайней мѣрѣ на время, и практически неосуществимыми. Другою причиною, которая могла имѣть не меньшее значеніе, явилось внезапное охлажденіе Императора къ Сперанскому, съ которымъ его до того повидимому связывала самая тѣсная дружба. Сперанскій внезапно 17 марта 1812 г. былъ отправленъ безъ суда, даже безъ какого бы то ни было объясненія ему самому причины немилости—въ ссылку. Этотъ актъ вырвалъ душу у всей реформы, лишилъ ее не только главной, но и единственной рабочей силы. И на чемъ реформа остановилась ко дню ссылки Сперанскаго, она остановилась совсѣмъ.

Послѣ того, какъ выяснилось, что проектамъ Сперанскаго осуществиться не суждено, конституціонныя стремленія въ русскомъ обществѣ не замерли. Среди декабристовъ и лицъ, къ нимъ прикосновенныхъ, обращалось значительное число проектовъ конституціи [2]). Но всѣ эти проекты принадлежатъ въ значительно большей степени исторіи русской общественной мысли, чѣмъ русскому праву. Послѣ того разгрома русской интеллигенціи, какимъ былъ процессъ декабристовъ и послѣдующая внутренняя политика Императора Николая Павловича, конституціонное движеніе въ русскомъ обществѣ было на долго подавлено, общество уже не могло толкать правительство на путь конституціонныхъ уступокъ, а вступившій на престолъ Николай I по складу своего характера менѣе всего былъ склоненъ къ ограниченію своей власти. Крымская кампанія съ ея столь неожиданнымъ для русскаго общества исходомъ показала Россіи всю невозможность нашего дореформеннаго строя. И послѣ этой войны начинается знаменательная «эпоха великихъ реформъ» Императора Александра II.

[1]) Пыпинъ. Общественное движеніе въ Россіи при Александрѣ I. Третье изданіе 1900.—Самые проекты Сперанскаго изданы «Русскою Мыслью» въ 1905 г. Планъ государственнаго преобразованія гр. М. М. Сперанскаго.—В. Е. Якушкинъ. Государственная власть и проекты государственной реформы въ Россіи, 1906 г.—В. Г. Щегловъ. Государственный Совѣтъ въ царствованіе Императора Александра I. 1895.—Th. Schiemann. Geschichte Russlands unter Kaiser Nicolaus I.

[2]) Конституціоннымъ идеямъ декабристовъ посвящена работа В. И. Семевскаго. Политическія и общественныя идеи декабристовъ. 1909.

Эти реформы касались отдѣльныхъ частностей нашего общественнаго строя, но такихъ частностей, которыя, какъ напр. крѣпостное право, имѣли колоссальное, рѣшающее значеніе въ смыслѣ опредѣленія характера всей нашей государственности. Но политической проблемы правительствомъ затронуто не было. Между тѣмъ въ обществѣ многіе видѣли невозможность остановиться на полъ-пути. Коль скоро было дано самоуправленіе, коль скоро, благодаря значительно расширенной свободѣ печати, русское общественное мнѣніе получило возможность складываться и до извѣстной степени организовываться, оно должно было получить и свое вліяніе на рѣшеніе дѣлъ центральнаго управленія [1]).

Въ концѣ 50-хъ, въ первой половинѣ 60-хъ годовъ въ русскомъ обществѣ проснулись несомнѣнныя конституціонныя стремленія. Они имѣли двоякій источникъ: либеральный и «плантаторскій». Либеральные элементы были воодушевлены упраздненіемъ крѣпостного права, этой самой глубокой язвы Россіи, реформою земскою, судебною; казалось неестественнымъ, чтобы возрожденіе Россіи остановилось на полъ-пути, и чтобы самодержавная власть могла сохраниться. Реакціонеры, или, какъ тогда говорили, плантаторы, тоже желали конституціи, конечно, строго аристократической: самодержавіе пошло противъ нихъ, било ихъ по карману, лишая ихъ и людей, и земли; освобожденіе крестьянъ вмѣстѣ съ всесословнымъ земствомъ поражало общественное положеніе дворянства. Возникла мысль, что надо обезопасить себя отъ самодержавія и вознаградить себя за отнятое экономическое и политическое значеніе.

Оба направленія первоначально выражались въ запискахъ, обращавшихся въ публикѣ, а также въ адресахъ, подносимыхъ Государю. Сочувствія они въ немъ не встрѣтили.

Въ 1863 г. статсъ-секретарь Валуевъ, повидимому исполняя порученіе Императора Александра II, составилъ проектъ, согласно которому при Государственномъ Совѣтѣ образовывался особый Съѣздъ государственныхъ гласныхъ. Эти гласные въ числѣ отъ 1 до 4-хъ избирались, по проекту, губернскими земскими собраніями. Кромѣ того особенно крупные города посылали гласныхъ отъ себя. Москва, Петроградъ по 3, еще 12 городовъ по одному. Всего было такимъ образомъ около 175 избранныхъ гласныхъ. Кромѣ того нѣкоторые гласные, въ числѣ не болѣе одной пятой выборныхъ гласныхъ, назначались въ этотъ съѣздъ Высочайшею властью. Законодательныя дѣла прежде, чѣмъ поступать на разсмотрѣніе общаго собранія Госуд. Совѣта, должны были разсматриваться не только въ департаментахъ Гос. Совѣта (какъ это дѣлалось со всѣми вообще законопроектами, проходившими черезъ Гос. Совѣтъ), но также и въ Съѣздѣ государственныхъ гласныхъ. Изъ Съѣзда государственныхъ гласныхъ дѣла должны были поступать въ общее собраніе Гос. Совѣта, гдѣ присутствовало 16 гласныхъ, избранныхъ для того Съѣздомъ. Такъ какъ членовъ Гос. Совѣта въ общемъ собраніи тогда было 60—70, то гласные составляли бы тамъ во всякомъ случаѣ незначительное меньшинство. Съѣздъ долженъ былъ имѣть лишь совѣщательное значеніе, и ни въ чемъ не стѣснялъ Гос. Совѣта, который тоже сохранялъ свой совѣщательный характеръ. Этотъ проектъ дальнѣйшаго движенія не получилъ.

[1]) С. Ю. Витте. Самодержавіе и Земство. Изд. П. Б. Струве 1901 г., изд. Череванина 1908. — А. А. Корниловъ. Общественное движеніе при Александрѣ II. 1899.—Н. И. Іорданскій. Конституціонное движеніе 60-хъ годовъ. 1906. –В. Е. Якушкинъ. Государственная власть и проекты государственной реформы въ Россіи. 1906.—С. Т. Сватиковъ. Общественное движеніе въ Россіи.

Неудовлетворенность общества существовавшимъ политическимъ строемъ была несомнѣнная. Съ этимъ общественнымъ настроеніемъ правительство боролось, главнымъ образомъ, подавляя отдѣльныя его проявленія, но само собой разумѣется, что такая борьба, не устраняя причинъ недовольства, только увеличивала число враговъ правительства, и это въ концѣ концовъ привело къ ряду террористическихъ актовъ. Сознавъ въ концѣ 70-хъ годовъ недостаточность практиковавшихся пріемовъ борьбы съ политическимъ движеніемъ, правительство обратилось къ обществу, указывая ему, что и оно со своей стороны должно бороться съ терроромъ [1]). На это девять земскихъ собраній отозвалось просьбою о созывѣ земскаго собора. Дальнѣйшіе адреса въ томъ же смыслѣ были предупреждены энергичнѣйшими дѣйствіями правительства.

Правительство осталось на прежнихъ средствахъ борьбы съ общественнымъ недовольствомъ, но когда начало становиться очевиднымъ, что эти средства движенія не успокаиваютъ, Государь рѣшилъ [2]) пойти на извѣстную уступку; такимъ образомъ получился проектъ, обыкновенно называемый «конституціею графа Лорисъ-Меликова». Исторія этого проекта такова. 28 января 1881 г. гр. Лорисъ-Меликовъ вошелъ со всеподданнѣйшимъ докладомъ о созданіи при Государственномъ Совѣтѣ особаго учрежденія изъ выборныхъ лицъ, «общей комиссіи», куда съ осени 1881 г. должны были бы поступать законопроекты предварительно внесенія ихъ въ Гос. Совѣтъ. 17 февраля 1881 г. предположенія гр. Лорисъ-Меликова были Высочайше утверждены.

Эта общая комиссія должна была состоять: 1) изъ лицъ, назначенныхъ въ нее Высочайшею властью, 2) изъ выборныхъ отъ губерній, гдѣ введены земскія учрежденія, и отъ нѣкоторыхъ городовъ и 3) изъ лицъ, назначенныхъ отъ тѣхъ губерній, гдѣ земскихъ учрежденій нѣтъ. Выборные отъ губерній, гдѣ есть земскія учрежденія, должны были избираться губернскимъ земскимъ собраніемъ по одному или по два отъ губерніи, въ зависимости отъ ея населенности. Выборные отъ городовъ избирались думами по одному отъ города, кромѣ столицъ: столицы избирали по два депутата. Работы этой общей комиссіи должны были носить характеръ только совѣщательный: ни Государя, ни Государственнаго Совѣта онѣ не связывали. Законопроекты, разсмотрѣнные общею комиссіею, поступали въ Государственный Совѣтъ, который опять таки сохранялъ свой совѣщательный характеръ. Въ чемъ тутъ можно было усматривать конституцію или хотя бы намекъ на нее, рѣшительно непонятно.

Утверждая этотъ докладъ, Государь приказалъ Лорисъ-Меликову изготовить правительственное сообщеніе о принятомъ рѣшеніи. Проектъ этого сообщенія былъ утромъ 1-го марта представленъ Государю, который его одобрилъ, но выразилъ желаніе, чтобы дѣло до опубликованія этого сообщенія было еще разъ разсмотрѣно въ Совѣтѣ Министровъ 4-го марта. 1-го марта Императоръ Александръ II былъ убитъ.

Послѣ его кончины 8 марта состоялось засѣданіе Совѣта Министровъ при участіи нѣкоторыхъ Великихъ Князей; большинство оказалось несочувствующимъ проекту Лорисъ-Меликова. Для окончательнаго обсужде-

---

[1]) Рѣчь Императора Александра II въ Москвѣ 20 ноября 1878 г. и правительственное сообщеніе въ № 168 «Правительственнаго Вѣстника».

[2]) Подъ впечатлѣніемъ записокъ Валуева и вел. кн. Константина Николаевича.—Ср. Дневникъ Валуева. «Вѣстникъ Европы», 1907, янв., стр. 236 и сл. и Переписку Побѣдоносцева въ «Русскомъ Архивѣ» за 1907 г.

нія дѣла было назначено новое засѣданіе Совѣта; оно не состоялось, и 29-го апрѣля былъ изданъ манифестъ, по тону котораго было видно, что Государь Александръ III и на такую незначительную уступку общественному мнѣнію идти не желалъ.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Переходъ къ конституціи.

§ 1. Основные моменты перехода Россіи къ конституціи.

Нынѣ переходъ къ конституціонной формѣ правленія совершился. Въ исторіи этого перехода существенно отмѣтить слѣдующіе моменты.

28 января 1904 г.—начало войны съ Японіей, начало нашихъ неудачъ, понявшихъ престижъ правительства и сдѣлавшихъ очевиднымъ несовершенство нашего государственнаго строя.

6—8 ноября 1904 г.—частный съѣздъ земскихъ и городскихъ дѣятелей въ Петроградѣ. На этомъ съѣздѣ была принята резолюція о необходимости ряда либеральныхъ реформъ и между прочимъ о необходимости «правильнаго участія народнаго представительства, какъ особаго выборнаго учрежденія, въ осуществленіи законодательной власти». Меньшинство съѣзда не присоединилось къ этой резолюціи и ограничилось признаніемъ необходимости участія народнаго представительства въ «законодательствѣ» (предполагая это участіе совѣщательнымъ, не ограничивающимъ законодательной власти Государя). Хотя этотъ съѣздъ былъ совершенно частнымъ, но въ виду того авторитета, которымъ многіе изъ его членовъ лично пользовались въ русскомъ обществѣ, постановленія этого съѣзда произвели на общество громадное впечатлѣніе, какъ первое послѣ долгаго времени публичное заявленіе авторитетной группы лицъ о необходимости перехода къ конституціи[1]).

12 декабря 1904 г. изданъ указъ Пр. Сенату, вызванный повсемѣстными проявленіями недовольства. Въ этомъ указѣ обѣщаны реформы въ либеральномъ духѣ: устраненіе сословной обособленности крестьянъ, обезпеченіе законности управленія, увеличеніе самостоятельности земскаго и городского самоуправленія, увеличеніе независимости суда, государственное страхованіе рабочихъ, пересмотръ положенія объ усиленной и чрезвычайной охранѣ, расширеніе религіозной свободы, пересмотръ законовъ объ инородцахъ, устраненіе излишнихъ стѣсненій печати.

Пока въ Комитетѣ Министровъ, на который было возложено разсмотрѣніе вопроса о наилучшемъ способѣ проведенія этихъ реформъ, тянулись по этому поводу длинные разговоры, изрѣдка приводившіе къ отмѣнѣ отдѣльныхъ, несущественныхъ стѣснительныхъ постановле-

[1]) Эти резолюціи напечатаны у А. С. Алексѣева. Манифестъ 17 окт. 1905 г. Юрид. Вѣстникъ, 1915 кн., XI (III), стр. 28—30.

ній дѣйствовавшаго законодательства, 18 февраля утромъ, совершенно неожиданно повидимому даже и для министровъ, появился манифестъ, заканчивавшійся обращеніемъ къ Господу: «да подастъ въ Державѣ Россійской: Пастырямъ—святыню, Правителямъ—судъ и правду, народу—миръ и тишину, законамъ—силу и вѣрѣ преуспѣяніе, къ вящему укрѣпленію истиннаго Самодержавія».

Общій тонъ этого манифеста рѣзко противорѣчилъ настроенію общества и его ожиданіямъ. Въ тотъ же день министры собрались къ Государю, и тутъ же было редактировано категорическое обѣщаніе созвать народныхъ представителей. Это обѣщаніе было дано въ формѣ менѣе торжественной, чѣмъ изданный въ тотъ же день манифестъ, а именно въ формѣ рескрипта на имя министра внутреннихъ дѣлъ Булыгина, на котораго этимъ рескриптомъ возлагалась обязанность обсужденія путей для осуществленія воли Государя отнынѣ «привлекать достойнѣйшихъ, довѣріемъ народа облеченныхъ, избранныхъ отъ населенія людей къ участію въ предварительной разработкѣ и обсужденіи законодательныхъ предположеній», при чемъ въ рескриптѣ указывалось на «всю сложность и трудность проведенія сего преобразованія въ жизнь при непремѣнномъ условіи сохраненія незыблемости основныхъ законовъ Имперіи», т. е. при сохраненіи самодержавія.

Подготовительныя работы по изданію соотвѣтствующаго закона шли въ министерствѣ внутреннихъ дѣлъ, затѣмъ выработанный законопроектъ поступилъ на разсмотрѣніе сначала (съ 23 мая 1905 г.) Совѣта Министровъ подъ предсѣдательствомъ гр. Сольскаго, а затѣмъ, въ іюлѣ—особаго совѣщанія, собиравшагося въ Петергофѣ подъ предсѣдательствомъ Государя и состоявшаго изъ министровъ, нѣкоторыхъ Великихъ Князей, нѣкоторыхъ членовъ Государственнаго Совѣта, а также лицъ, спеціально приглашенныхъ, независимо отъ ихъ служебнаго положенія, какъ напр. извѣстный русскій историкъ, московскій профессоръ Ключевскій. Результатомъ работъ этого совѣщанія явились манифестъ 6 августа 1905 г. объ Учрежденіи Государственной Думы, самое Учрежденіе Гос. Думы и Положеніе о Выборахъ въ Государственную Думу, изданные въ тотъ же день.

Общественное мнѣніе не удовлетворилось этимъ учрежденіемъ законосовѣщательной думы, оставлявшимъ неприкосновенными дѣйствовавшіе Основные Законы; возбужденіе русскаго общества лишь росло, въ концѣ концовъ оно выразилось въ такъ называемой всеобщей забастовкѣ октября 1905 г.; 17-го октября 1905 г. Государь издалъ манифестъ, въ которомъ «на обязанность правительства» возлагалось выполненіе «непреклонной воли» Государя:

«1) даровать населенію незыблемыя основы гражданской свободы на началахъ дѣйствительной неприкосновенности личности, свободы совѣсти, слова, собраній и союзовъ;

2) не останавливая предназначенныхъ выборовъ въ Государственную Думу, привлечь теперь же къ участію въ Думѣ, по мѣрѣ возможности, соотвѣтствующей краткости остающагося до созыва Думы срока, тѣ классы населенія, которые нынѣ совсѣмъ лишены избирательныхъ правъ, предоставивъ за симъ дальнѣйшее расширеніе избирательнаго права вновь установленному законодательному порядку;

и 3) установить, какъ незыблемое правило, чтобы никакой законъ не могъ воспріять силу безъ одобренія Государственнои Думы, и чтобы выборнымъ отъ народа обезпечена была возможность дѣйстви-

тельнаго участія въ надзорѣ за закономѣрностью дѣйствій поставленныхъ отъ Насъ властей».

11 декабря 1905 года былъ изданъ именной указъ Пр. Сенату, содержавшій въ себѣ обѣщанное расширеніе избирательнаго права.

20 февраля 1906 г. былъ изданъ манифестъ объ измѣненіи Учрежденія Государственнаго Совѣта и о пересмотрѣ Учрежденія Государственной Думы 6-го августа 1905 г. для согласованія его съ началами, провозглашенными манифестомъ 17 октября 1905 г.

Въ этомъ манифестѣ (20 февр.) было между прочимъ установлено то положеніе, что «со времени созыва Государственнаго Совѣта и Гос. Думы законъ не можетъ воспріять силы безъ одобренія Совѣта и Думы».

Въ тотъ же день были изданы: законъ о переустройствѣ Гос. Совѣта и новое Учрежденіе Гос. Думы.

23 апрѣля 1906 г. были изданы новые Основные Законы, и наконецъ 24 апрѣля было издано новое Учрежденіе Государственнаго Совѣта; оно завершило рядъ учредительныхъ актовъ, создавшихъ современное положеніе вещей, согласно манифесту 20 февраля вступившее въ силу съ того дня, какъ собралась первая Государственная Дума, т. е. съ 27 апрѣля 1906 г.

Перейдемъ теперь къ разсмотрѣнію содержанія и юридическаго значенія нѣкоторыхъ изъ этихъ учредительныхъ актовъ [1]).

§ 2. Манифестъ 17-го октября 1905 г.

I. По поводу манифеста 17 октября 1905 г. возникаетъ вопросъ, ограничилъ ли этотъ манифестъ самодержавную власть русскаго Государя или не ограничилъ. Этотъ вопросъ сливается съ другимъ, а именно: сохранилъ ли Государь и послѣ изданія этого манифеста всю полноту законодательной власти, или же съ 17 октября изданіе законовъ властью одного Государя, безъ Государственной Думы, стало юридически невозможнымъ.

Господствующимъ толкованіемъ манифеста 17 октября является то, что коль скоро въ п. 3 манифеста постановлено: «установить какъ незыблемое правило, чтобы никакой законъ не могъ воспріять силу безъ одобренія Государственной Думы», то съ момента опубликованія этого манифеста законодательная власть перестала принадлежать одному Государю, и онъ въ дѣлахъ законодательныхъ оказался ограниченнымъ Государственною Думою [2]).

Но этому толкованію противорѣчитъ то, что со времени изданія манифеста 17 октября по день созыва Государственной Думы Государь

[1]) Нѣкоторыя подробности по исторіи всѣхъ этихъ законодательныхъ актовъ изложены въ рѣчи министра финансовъ В. Н. Коковцева въ III Думѣ 25 февр. 1909 г., Ст. Отч., III Дума, II сессія, томъ II, стр. 2470—2485.

[2]) П. Б. Струве въ «Полярной Звѣздѣ», 1906 г., № 3, стр. 227.—В. М. Нечаевъ тамъ же, № 4 и 5.—В. М. Гессенъ, тамъ же, № 9.—Я. М. Магазинеръ. Юридическій Вѣстникъ, 1915, кн. XI (III), стр. 4—5 отдѣльнаго оттиска.—Ср. рѣчи А. И. Гучкова (Стеногр. Отч. III Думы, сессія I, засѣданіе 13 ноября 1907 г., стр. 137), П. Н. Милюкова (тамъ же, стр. 145), М. Я. Капустина (тамъ же, стр. 172), В. А. Маклакова, (тамъ же, стр. 189), И. Н. Ефремова (тамъ же, стр. 200), Ф. И. Родичева (тамъ же, стр. 209), И. И. Балаклѣева (тамъ же, стр. 213), А. М. Колюбакина (тамъ же, стр. 225) и А. И. Шингарева (тамъ же, стр. 235).

не переставалъ осуществлять свою единоличную законодательную власть. Какова же юридическая природа актовъ, изданныхъ единолично властью Государя въ указанный промежутокъ?

Юридическая природа всѣхъ этихъ актовъ, съ точки зрѣнія раздѣляемой имъ теоріи, что манифестъ 17 октября ограничилъ власть русскихъ государей, была охарактеризована В. М. Гессеномъ слѣдующимъ образомъ: «правительство обязано принять мѣры къ созыву Гос. Думы и воздержаться отъ проектированія, впредь до такого созыва, какихъ бы то ни было законодательныхъ мѣропріятій. Временныя правила, издаваемыя правительствомъ («королемъ въ кабинетѣ») въ видахъ созыва Государственной Думы, не будучи закономъ, не имѣютъ значенія и силы закона; они пріобрѣтутъ такое значеніе и такую силу только въ томъ случаѣ, если впослѣдствіи получатъ «одобреніе» Думы. Съ юридической точки зрѣнія «законы», издаваемые нынѣ правительствомъ, имѣютъ такое же значеніе, какое присуще по нѣкоторымъ конституціямъ такъ называемымъ «временнымъ законамъ», издаваемымъ въ исключительныхъ случаяхъ правительствомъ во время перерыва между сессіями парламента» [1]).

Съ такого рода толкованіемъ согласиться нельзя. Прежде всего оно не принято дѣйствующимъ нашимъ правомъ: ни правительство не думало представлять всѣ законы, изданные во время до Думы, на ея утвержденіе, ни сама Дума никакихъ поползновеній въ этомъ направленіи не высказывала, и въ настоящее время о такомъ представленіи до-думскихъ законовъ на ея утвержденіе или одобреніе практически не можетъ быть и рѣчи. Но это толкованіе является недопустимымъ и по соображеніямъ чисто догматическимъ. Нѣкоторыя конституціи дѣйствительно предоставляютъ королямъ право издавать въ промежутки между сессіями парламента распоряженія съ силою закона, «чрезвычайные указы». Но положеніе, что королю въ тѣхъ или иныхъ условіяхъ предоставляется право издавать распоряженія съ силою закона помимо народнаго представительства, не является общею нормою конституціоннаго права; это полномочіе существуетъ только въ тѣхъ государствахъ, гдѣ оно прямо предоставлено королю конституціей. Это не общее правило, а исключеніе, которое должно быть установлено въ законѣ, иначе этого полномочія у монарха нѣтъ. Наше прежнее право этихъ «временныхъ законовъ» не знало, и манифестъ 17 октября не допускалъ изъятій изъ того правила, «чтобы никакой законъ не могъ получить силу безъ одобренія Госуд. Думы», и «временныхъ законовъ» этотъ актъ не предусматривалъ; такимъ образомъ точка зрѣнія «чрезвычайныхъ указовъ» должна быть оставлена; эти законы, изданные въ промежутокъ между манифестомъ 17 октября и созывомъ Думы, или имѣютъ силу законовъ обыкновенныхъ, изданныхъ подлежащею законодательною властью, или же вовсе силы закона не имѣютъ и являются актами юридически недѣйствительными.

Для того, чтобы выяснить, какое вліяніе на законодательную власть Государя долженъ былъ непосредственно оказать этотъ манифестъ, надо обратиться къ его постановленіямъ и посмотрѣть, предполагалъ ли

[1]) Самодержавіе и манифестъ 17 октября. «Полярная Звѣзда» 1906 г., № 9, стр. 633.—Та же точка зрѣнія во Внутреннемъ Обозрѣніи «Вѣстника Европы». 1906 г., февраль, стр. 771, гдѣ всѣ законы, изданные послѣ 17 окт., признаются «актами управленія».

этотъ манифестъ, по точному смыслу отдѣльныхъ его статей, пріостановку законодательной дѣятельности впредь до созыва Думы, или не предполагалъ. Если не предполагалъ, то несомнѣнно, что по смыслу манифеста органомъ законодательства могъ быть въ этотъ періодъ только Государь, ибо никакого другого органа еще не было. Сама по себѣ пріостановка законодательной власти ничего невозможнаго не представляла бы, ибо въ періодъ парламентскихъ ваканцій законодательная власть въ конституціонныхъ странахъ, не знающихъ «чрезвычайныхъ указовъ», дѣйствительно пріостанавливается. Но такое толкованіе манифеста, практически невозможное по условіямъ того горячечнаго времени, какое тогда переживала Россія, находилось бы въ прямомъ противорѣчіи съ самымъ манифестомъ.

Этимъ манифестомъ на правительство возлагалась извѣстная программа законодательныхъ реформъ: установить права гражданской свободы, расширить избирательное право. Еслибы даже и можно было говорить про законодательное расширеніе правъ гражданской свободы, что оно должно было быть отложено до созыва будущей Думы, а что пока должна была оставаться предварительная цензура, и ни одна статья въ Уставѣ Цензурномъ пока не могла быть ни отмѣнена, ни измѣнена, то во всякомъ случаѣ по отношенію къ избирательному праву въ манифестѣ было ясно сказано: «не останавливая предназначенныхъ выборовъ въ Госуд. Думу, привлечь теперь же къ участію въ Думѣ, по мѣрѣ возможности, соотвѣтствующей краткости остающагося до созыва Думы срока, тѣ классы населенія, которые нынѣ совсѣмъ лишены избирательныхъ правъ, предоставивъ дальнѣйшее расширеніе избирательнаго права вновь установленному законодательному порядку». Такимъ образомъ этотъ манифестъ несомнѣнно предполагалъ, что избирательный законъ (отъ 6 августа 1905 г.) будетъ измѣненъ до созыва Гос. Думы; а коль скоро законодательная дѣятельность въ этотъ періодъ манифестомъ предполагалась, то она могла осуществляться только Государемъ, и если онъ сохранялъ законодательную власть всецѣло въ своихъ рукахъ, то оставался Государемъ неограниченнымъ, самодержавнымъ [1]).

Но для того, чтобы эта власть оказалась ограниченною, и самодержавіе отмѣненнымъ, ни въ какомъ новомъ, дополнительномъ законодательномъ актѣ нужды не было, ибо еслибы Государь послѣ созыва первой Думы продолжалъ законодательствовать помимо нея, или еслибы онъ издалъ въ видѣ закона актъ, не одобренный Гос. Думою, то это было бы явнымъ и несомнѣннымъ нарушеніемъ манифеста 17 октября.

[1]) Ср. Palme. Die russische Verfassung, 1910, стр. 81.—Н. И. Паліенко. Основные законы и форма правленія въ Россіи, 1910, стр. 33—46; онъ же въ Юридическомъ Вѣстникѣ, 1915, кн. XI (III), стр. 59—64.—С. А. Котляревскій, Юридическія предпосылки русскихъ основныхъ законовъ, 1912, стр. 158—160 и 198.—Ф. Ф. Кокошкинъ (Лекціи по общему государственному праву, 1912, стр. 124—126, и Юридическая природа манифеста 17 Октября—Юридическій Вѣстникъ, 1913. I, стр. 35—56) видитъ въ манифестѣ 17 окт. актъ, юридическое существо котораго сводится къ тому, что это есть общественное провозглашеніе начала, признаннаго общественнымъ правосознаніемъ и стоящаго надъ закономъ. Возможность такихъ нормъ, которыя стоятъ надъ закономъ, и въ которыхъ самъ законъ черпаетъ свою силу, несомнѣнна; несомнѣнно также, что и манифестъ 17 окт., провозглашая основной принципъ конституціоннаго строя, провозглашалъ такое начало, которое навязывалось законодательной власти. Но съ этимъ манифестомъ это начало не стало дѣйствующимъ правомъ, и до 27 апр. 1906 г. у насъ по праву (а не вопреки ему) продолжалъ существовать самодержавный режимъ.

Такимъ образомъ изъ смысла самаго манифеста вытекаетъ, что непосредственно онъ не создалъ перехода отъ самодержавія къ ограниченной монархіи, но что этотъ переходъ былъ предрѣшенъ [1]) манифестомъ и находился въ зависимости отъ созыва Думы, т. е. отъ наступленія извѣстнаго фактическаго условія, и что самый переходъ совершился по наступленіи этого условія. Это пониманіе манифеста 17 октября признано и офиціальнымъ путемъ: въ манифестѣ 20 февраля 1906 г. объ измѣненіи Учрежденія Гос. Совѣта и о пересмотрѣ Учрежденія Гос. Думы, какъ мы уже видѣли, прямо сказано: «Мы постановляемъ впредь общимъ правиломъ, что со времени созыва Гос. Совѣта и Гос. Думы законъ не можетъ воспріять силы безъ одобренія Совѣта и Думы» [2]).

Такимъ образомъ днемъ перехода Россіи отъ самодержавнаго режима къ конституціонному долженъ быть признанъ день, когда собралась первая Дума, т. е. 27 апрѣля 1906 г. [3]).

Необходимость связывать переходъ къ конституціи именно съ этимъ моментомъ обусловливается не только буквою дѣйствующихъ русскихъ законовъ, но также и существомъ дѣла: коль скоро существо различія между самодержавною и конституціонною монархіею сводится къ тому, что при конституціонномъ строѣ король въ законодательныхъ дѣлахъ ограниченъ соучастіемъ народнаго представительства, то само собою разумѣется, что появленіе представительныхъ учрежденій и должно почитаться переходнымъ моментомъ [4]).

II. Можетъ ли манифестъ 17 октября 1905 г. быть отмѣненъ единоличною властью Государя?

---

[1]) А не только обѣщанъ имъ, какъ находятъ напр. Chasles, Le parlement russe, 1910, стр. 418, и Н. А. Захаровъ, Система русской государственной власти, 1912, стр. 119.—Поэтому совершенно правильно замѣчаніе Н. С. Таганцева (Стеногр. Отч. Гос. Сов., сессія I, засѣд. 4 мая 1906 г., стр. 6): «до 17 октября всякая попытка къ введенію у насъ конституціоннаго строя составляла преступленіе... а нынѣ наоборотъ».

[2]) То же положеніе установлено и въ ст. 82 итальянской конституціи.

[3]) Такъ вопросъ ставится юридически. Переходъ къ конституціонной монархіи совершился лишь 27 апрѣля 1906 года. Но съ точки зрѣнія общественныхъ настроеній манифестъ 17 октября навсегда останется поворотнымъ пунктомъ. Въ смыслѣ установленія и проведенія въ жизнь принциповъ 1789 года, въ смыслѣ ликвидаціи во Франціи злоупотребленій стараго режима взятіе Бастиліи 14 іюля 1789 года имѣетъ, конечно, второстепенное значеніе сравнительно, напр., съ такими моментами, какъ ночь 4 августа того же года. Но днемъ національнаго праздника Франціи все таки остается день взятія Бастиліи, когда новыя настроенія народа почувствовали свою силу надъ старымъ правительствомъ самодержавнаго режима.—Того же мнѣнія В. В. Ивановскій, Учебникъ государственнаго права, 1908, стр. 337, и Chasles, Le parlement russe, 1910, стр. 148.—Бар. С. А. Корфъ (Русское Госуд. право, 1915, стр. 58—59) и Н. А. Захаровъ (Система русской гос. власти, 1912, стр. 121) моментомъ перехода къ конституціи считаютъ 23 апр. 1906 г., день утвержденія Основныхъ Законовъ. Но эти Основные Законы, согласно манифесту 20 февр. вступили въ дѣйствіе не съ момента утвержденія, даже не съ момента распубликованія, а со времени созыва Гос. Думы. И самъ С. А. Корфъ нигдѣ не отрицаетъ правомѣрности изданія Учрежденія Гос. Совѣта, утвержденнаго Государемъ помимо Гос. Думы 24 апр. 1906 г., или временныхъ правилъ для неповременной печати 26 апр. 1906 г.

[4]) Ср. рѣчь бар. А. Ф. Мейендорфа въ засѣданіи Гос. Думы 24 мая 1910 г. (Стеногр. Отч., томъ III, стр. 2315);—С. А. Котляревскій, Власть и Право, 1915, стр. 234;—Racioppi e Brunelli, Commento allo Statuto, томъ III, 1909, стр. 409.—М. Б. Горенбергъ въ Юридическомъ Вѣстникѣ 1915, кн. XI (III), стр. 88.

По этому вопросу существуетъ своеобразная теорія, высказанная петроградскимъ градоначальникомъ въ его протестѣ противъ легализаціи петроградскимъ городскимъ по дѣламъ объ обществахъ присутствіемъ общества мусульманской партіи. Эта партія, ставящая себѣ цѣлью «установленіе въ Россіи конституціонной монархіи», представлялась петроградскому градоначальнику противозаконной. Въ числѣ доводовъ, доказывающихъ эту противозаконность, градоначальникъ приводитъ то соображеніе, что выраженное Государемъ желаніе, чтобы никакой законъ не получалъ одобренія помимо Думы, «не есть понимаемое въ конституціонныхъ монархіяхъ ограниченіе Верховной Власти, а лишь установленное Императоромъ, какъ это и указано въ Высочайшемъ Е. И. В. манифестѣ отъ 17 октября 1905 г., правило, во всякое время могущее быть Государемъ Императоромъ и отмѣненнымъ». Затѣмъ, неоднократно полу-официознымъ путемъ высказывается такое толкованіе манифеста 17 октября и другихъ актовъ переходнаго времени, повторившихъ то положеніе, что ни одинъ законъ не можетъ послѣдовать безъ одобренія Гос. Думы (и Гос. Совѣта),—что эти акты именно въ силу того, что они добровольно [1]) были дарованы единоличною властью Государя [2]), этой единоличною властью могутъ быть всегда и отмѣнены.

Для того, чтобы выяснить себѣ, что въ этой точкѣ зрѣнія юридически правильно, и что нѣтъ, надо различать двѣ эпохи: до созыва первой Думы и послѣ него [3]). Въ періодъ до думскій, когда, согласно изложенному выше, у Государя временно еще сохранялась полнота законодательной власти, Государь съ точки зрѣнія юридической могъ бы отмѣнить этотъ манифестъ. Какъ англійскій парламентъ въ силу того, что у него формально полнота законодательной власти, можетъ отмѣнить любой законъ, хотя бы законъ о личной неприкосновенности, ибо въ Англіи всѣ законы равны, такъ и русскій Императоръ въ періодъ до-думскій могъ бы (юридически) отмѣнить манифестъ 17 октября, какъ онъ отмѣнялъ отдѣльныя статьи Устава Цензурнаго [4]), ибо съ юридической точки зрѣнія манифестъ 17 октября такой же законъ, какъ и всѣ прочіе законы Россійской Имперіи.

И манифестъ 17 октября, по крайней мѣрѣ въ томъ пунктѣ, который имѣетъ наибольшее значеніе, а именно въ пунктѣ 3-емъ объ ограниченіи власти Государя, уже отмѣненъ и замѣненъ другими законодательными постановленіями [5]). Такимъ актомъ, замѣнившимъ (и потому отмѣнившимъ) манифестъ 17 октября, является манифестъ 20 февр. 1906 г., гдѣ эта необходимость одобренія Думы для изданія

[1]) Ср. по этому поводу А. С. Алексѣевъ. Манифестъ 17 окт. 1905 г. и политическое движеніе, его вызвавшее. Юридич. Вѣстникъ 1915, кн. XI (III), стр. 19—42.

[2]) Потому, что «народное представительство ничего не урвало у Государя», какъ выразился по этому поводу въ одной изъ своихъ рѣчей П. А. Столыпинъ. Новое Время 3 окт. 1910 г.

[3]) Съ политической точки зрѣнія отмѣна этого манифеста Государемъ однимъ или въ единеніи съ Думою равно невозможна какъ до 27 Апрѣля 1906 г., такъ и послѣ того; этотъ манифестъ заключалъ въ себѣ извѣстное торжественное обѣщаніе Государя: предоставить населенію то право участія въ законодательной власти (черезъ посредство Думы), котораго тогда всѣ желали. Народъ тогда повѣрилъ этому обѣщанію, общественное успокоеніе наступило. Такого обѣщанія нельзя брать обратно, не разрушая нравственнаго достоинства власти.

[4]) Что было сдѣлано указомъ 24 ноября 1905 г.

[5]) Ср. А. А. Алексѣевъ. Министерская власть, стр. 87.

закона снова повторена, но съ тѣмъ существеннымъ дополненіемъ, что помимо согласія Думы требуется также и согласіе Государственнаго Совѣта [1]).

Но и постановленіе манифеста 20 февраля 1906 г. въ настоящее время не является дѣйствующимъ правомъ. Это постановленіе въ свою очередь замѣнено (и отмѣнено) постановленіями Осн. Зак. 23 апрѣля 1906 г. [2]). И въ настоящее время законодательныя права Гос. Думы опредѣляются не манифестомъ 17 октября и даже не манифестомъ 20 февраля 1906 г., а именно Основными Законами 23 апрѣля 1906 года [3]).

Что же касается вопроса, можетъ ли въ настоящее время Государь единоличною своею властью отмѣнить манифестъ 17 октября (или акты, его замѣнившіе), то по этому поводу надо прежде всего замѣтить, что ни наше законодательство, да и никакое другое не знаетъ разницы между законами и «правилами», изданными верховною властью въ государствѣ. И поскольку 17 октября 1905 г., а также 20 февраля и 23 апрѣля 1906 г. Государь былъ единоличнымъ носителемъ верховной власти въ Россіи, изданное имъ и подтвержденное «правило» есть законъ, и слѣдовательно это правило можетъ быть измѣнено или отмѣнено только въ томъ порядкѣ, въ какомъ нынѣ вообще могутъ измѣняться и отмѣняться законы, т. е. не иначе, какъ при участіи Гос. Думы и Гос. Совѣта, и такимъ образомъ отмѣна этого правила выходитъ за предѣлы единоличной власти Государя [4]).

[1]) Этимъ манифестъ 17 октября нарушенъ не былъ, ибо манифестомъ 20 февраля необходимость для каждаго закона одобренія Думы не отрицалась. Практически же значеніе Думы этимъ распространеніемъ рѣшающаго голоса также и на Гос. Совѣтъ было значительно умалено. Частичную отмѣну манифеста 17 октября надо усматривать въ томъ постановленіи Основныхъ Законовъ 23 апр. 1906 г., согласно которому Учрежденіе Императорской Фамиліи можетъ пересматриваться помимо Думы (ср. Паліенко, Основные Законы и форма правленія, 1910, стр. 45, вып. I), а также въ тѣхъ постановленіяхъ тѣхъ же Основныхъ Законовъ (ст. 11—21), которыми рядъ законовъ (признававшихся законами 17 октября 1905 г.) предоставлено отмѣнять въ порядкѣ верховнаго управленія помимо Думы.

[2]) Ст. 7: «Государь Императоръ осуществляетъ законодательную власть въ единеніи съ Гос. Совѣтомъ и Гос. Думою»; ст. 86: «никакой законъ не можетъ послѣдовать безъ одобренія Гос. Совѣта и Гос. Думы и воспріять силу безъ утвержденія Государя Императора»; ст. 94: «Законъ не можетъ быть отмѣненъ иначе, какъ только силою закона», и ст. 111: «Законопроекты, не принятые Гос. Совѣтомъ или Гос. Думою, признаются отклоненными».

[3]) Н. И. Паліенко (Основные законы и форма правленія въ Россіи, 1910, стр. 42—44) и Я. М. Магазинеръ (въ Юридическомъ Вѣстникѣ, 1915, кн. XI (III), стр. 72—73) находятъ, что это наше мнѣніе, что до 27 апр. 1906 г. манифестъ 17 окт. 1905 г. могъ быть отмѣненъ единоличною властью Государя, противорѣчитъ тому нашему взгляду, что для того, чтобы этотъ манифестъ получилъ характеръ дѣйствующаго права, ни въ какомъ дальнѣйшемъ законодательномъ актѣ нужды не было (см. выше, стр. 157—158). По словамъ Н. И. Паліенка ограниченіе власти монарха наступило не въ силу манифеста 17 окт., а въ силу манифеста 20 февр. 1906 г. Намъ это кажется неправильнымъ: еслибы Гос. Дума собралась и безъ этого второго манифеста, и если послѣ ея созыва помимо нея былъ изданъ какой либо законъ, то это несомнѣнно явилось бы актомъ неправомѣрнымъ по нарушенію манифеста 17 окт. 1905 г., Я. М. Магазинеръ находитъ, что до 27 апр. 1906 г. хотя манифестъ и не вступилъ въ дѣйствіе, но уже «получилъ полную юридическую силу», и что потому и въ то время неограниченной власти монарха уже не было. Но дѣло въ томъ, что пока этотъ конституціонный принципъ еще не вступилъ въ дѣйствіе, дѣйствовалъ старый самодержавный порядокъ, при которомъ власть Государя была неограниченною, и каждый законъ (формально) могъ быть отмѣненъ его единоличною властью.

[4]) Это положеніе на столько очевидно, что признается и представителями самыхъ крайнихъ реакціонныхъ партій, какія только имѣются въ наукѣ государственнаго права. Ср. Bornhak, Allgemeine Staatslehre, 1909, стр. 42: «король мо-

П. А. Столыпинъ проводилъ ту мысль, что права русскаго Государя являются историческими правами, и что потому они не могутъ ограничиваться правами имъ же созданныхъ учрежденій [1]).

Теоретически мысль эта критики не выдерживаетъ: отъ того, что какое либо право является историческимъ, оно не выше какого либо другого права.

Ссылка на то, что данное право является историческимъ, не доказываетъ даже и того, чтобы это право въ настоящее время еще существовало. Но политическаго смысла въ этой ссылкѣ Столыпина отрицать нельзя: всякое право, существующее издавна, вошедшее въ правосознаніе народа, въ большинствѣ случаевъ политически сильнѣе новаго права, чуждаго правосознанію народа, и въ случаѣ ихъ столкновенія сила иногда оказывается на сторонѣ историческаго, т. е. болѣе стараго, болѣе привычнаго права.

Та идея, что манифестъ 17 октября 1905 г. и Основные Законы 23 апрѣля 1906 г. являются актами октроированными (дарованными одностороннею волею монарха), и что потому такимъ же одностороннимъ его актомъ они могутъ быть и отмѣнены [2]),—высказывалась примѣнительно къ Хартіи 1814 г. во Франціи нѣкоторыми ультра-роялистами первой четверти XIX вѣка, а также въ Германіи до 1848 г. [3]). Но тамъ эта идея успѣха не имѣла: наивность ея очевидна; если самодержавный монархъ добровольно или недобровольно (на дѣлѣ чаще именно такъ) устанавливалъ, что впредь закономъ будетъ считаться только то, что издано съ согласія народнаго представительства, и если это постановленіе стало закономъ, то оно можетъ быть измѣнено не иначе, какъ въ законодательномъ порядкѣ, т. е. не иначе, какъ съ согласія народнаго представительства. Еслибы вообще октроированныя конституціи не устанавливали перехода отъ абсолютной монархіи къ конституціонной, то значительную часть современныхъ монархій Европы, всегда всѣми признаваемыхъ монархіями конституціонными, пришлось бы признать монархіями самодержавными, такъ какъ въ громадномъ большинствѣ случаевъ конституціи издавались въ формѣ конституцій октроированныхъ. Разсматриваемая идея юридически абсолютно несостоятельна: сила и значеніе закона не зависятъ отъ того, по какимъ мотивамъ и съ какими чувствами онъ изданъ, потому ли, что носитель верховной власти понималъ, что практически даннаго закона не издавать опасно, или потому, что онъ добровольно желалъ облагодѣтельствовать свой народъ. Во всякомъ случаѣ законъ есть законъ и можетъ быть измѣненъ только въ законодательномъ порядкѣ, т. е. послѣ введенія конституціи только при участіи народнаго представительства [4]).

жетъ измѣнить конституцію, но только въ томъ новомъ порядкѣ законодательства, которымъ онъ въ конституціи ограничилъ свою власть, такъ какъ внѣ этого порядка уже нѣтъ выраженія государственной воли монарха».—Ср. Löning въ Handwörterbuch der Staatswissenschaften, слово «Staat», стр. 720.

[1]) Рѣчь въ Гос. Думѣ 16 ноября 1907 г., Стен. Отч. III Думы, I сессія, томъ I, стр. 312.—Ср. манифестъ 3 іюня 1907 г.

[2]) Н. А. Захаровъ. Система русской государственной власти, 1912, стр. 126.

[3]) А. С. Алексѣевъ. О юридической природѣ власти монарха въ конституціонномъ государствѣ, 1910, стр. 5 и сл., 18 и сл.

[4]) Ср. H. A. Zachariae. Deutsches Staats-und Bundesrecht, 1853, т. I, стр. 258.—Löning. Статья «Staat» въ Handwörterbuch der Staatswissenschaften (Conrad und Lexis), т. VII, стр. 720.—Anschütz. Die Preussische Verfassungsurkunde, 1912, т. I, стр. 66.—Walz. Staatsrecht des Gr.-Herz. Baden, стр. 58.

§ 3. Основные Законы 23 апрѣля 1906 г.

I. Исторія этихъ Основныхъ Законовъ не можетъ считаться точно установленною. На основаніи проникшихъ въ свое время въ печать свѣдѣній можно заключить, что кѣмъ то былъ составленъ проектъ этихъ законовъ, проектъ этотъ поступилъ къ Государю и въ началѣ марта 1906 г. былъ имъ переданъ въ Совѣтъ Министровъ. Совѣтомъ проектъ былъ разсмотрѣнъ въ нѣсколькихъ засѣданіяхъ 10—19 марта [1]), подвергнутъ ряду измѣненій и представленъ въ новой редакціи Государю. Эта редакція [2]) съ точки зрѣнія требованій конституціоннаго строя являлась неудовлетворительною. Напр. въ ней отрицалась судейская несмѣняемость, единоличной власти Государя предоставлялось «опредѣленіе окладовъ содержанія и назначеніе размѣровъ пенсій тѣмъ должностнымъ лицамъ, коимъ таковые не установлены закономъ, а также пожалованіе служащимъ усиленныхъ окладовъ и назначеніе усиленныхъ пенсій и пособій служащимъ и ихъ семействамъ» (ст. 15). Подобныя постановленія вызвали рядъ нападокъ въ періодической печати, указывавшей на то, что проектъ является во многихъ частяхъ принципіальнымъ отрицаніемъ основъ конституціоннаго строя и бюджетныхъ правъ народнаго представительства.

Затѣмъ проектъ этотъ подвергся еще разъ пересмотру въ особомъ совѣщаніи (повидимому подъ предсѣдательствомъ Государя), гдѣ изъ него устранили нѣкоторыя изъ подобныхъ постановленій, а потомъ, не подвергаясь разсмотрѣнію въ существовавшемъ тогда законодательномъ порядкѣ, т. е. въ Гос. Совѣтѣ, онъ былъ утвержденъ и распубликованъ.

II. Терминъ «Основные Законы» не есть новшество въ нашемъ законодательствѣ. Въ составѣ Свода Законовъ, начиная съ перваго его изданія (1832 г.), былъ отдѣлъ (томъ I, часть 1), носившій это названіе. Эти Основные Законы, входившіе въ составъ Свода (во всѣхъ его изданіяхъ, начиная съ 1832 г. по 1892 г.), касались нѣкоторыхъ основныхъ вопросовъ русскаго государственнаго строя, но по своей юридической силѣ не отличались отъ остальныхъ законовъ. Основные Законы, подобно всѣмъ другимъ частямъ Свода, являлись совокупностью постановленій, извлеченныхъ Сперанскимъ изъ всей массы дѣйствовавшаго законодательства.

Не отличаясь такимъ образомъ по самому своему происхожденію отъ другихъ частей Свода, наши Основные Законы изданій 1832—1892 гг, не отличались отъ остальныхъ законовъ ни своею юридическою силою, ни даже порядкомъ ихъ отмѣны или измѣненія. И если какой либо законъ противорѣчилъ Законамъ Основнымъ, то для опредѣленія того, какой же законъ дѣйствуетъ, надо было обращать вниманіе не на то, который изъ нихъ Основной, какой нѣтъ, но лишь на дату закона и, исходя изъ того, что законъ позднѣйшій отмѣняетъ законъ предшествующій, съ нимъ несогласный, надо было примѣнять позднѣйшій законъ. Такъ напр. ст. 9 Уст. Гражд. Суд. 20 ноября 1864 г., возлагавшая на суды обязанность толковать законы, противорѣчила ст. 65 Основныхъ Законовъ изд. 1857 г., воспрещавшей «измѣнчивое непо-

[1]) Ср. гр. П. Толстой. Въ Совѣтѣ Министровъ въ мартѣ 1906 г., «Право» 1908 г., № 4, стр. 201—212.

[2]) Она напечатана въ газетѣ «Право» 1906 г., № 15, стр. 1380—1387.

стоянство самопроизвольныхъ толкованій», и изъ этихъ двухъ противорѣчащихъ другъ другу статей должна была примѣняться не ст. 65 (какъ входящая въ составъ Законовъ Основныхъ), а ст. 9 Уст. Гр. Суд., какъ законъ позднѣйшій.

Въ настоящее время Основные Законы 23 апр. 1906 г. явились въ системѣ русскаго законодательства законами своеобразными, по своей юридической силѣ отличными (хотя и не существенно) отъ всѣхъ другихъ законовъ. Отличіе это состоитъ главнымъ образомъ въ томъ, что Основные Законы могутъ нынѣ подлежать пересмотру «единственно» по почину Государя Императора [1]). При всей практической несущественности отличія Основныхъ Законовъ отъ законовъ обыкновенныхъ оно, создавая извѣстное затрудненіе для измѣненія этихъ Основныхъ Законовъ, вполнѣ соотвѣтствуетъ общей тенденціи обезпечивать конституціоннымъ законамъ особую неприкосновенность, гарантировать ихъ отъ постоянныхъ перемѣнъ.

Но эта форма гарантіи неизмѣнности Основныхъ Законовъ, а именно предоставленіе одному монарху права инициативы ихъ измѣненія, должна быть признана наименѣе удачною изъ всѣхъ, какія вообще извѣстны конституціонному праву. Эта форма въ свое время встрѣчалась довольно часто и имѣла вполнѣ опредѣленныя психологическія основанія: введеніе конституціи повсюду являлось уступкою требованіямъ времени со стороны неограниченной монархической власти. Всякая власть старалась идти только на тѣ уступки, которыя въ данный моментъ казались безусловно необходимыми, и стремилась оградить себя отъ того, чтобы сдѣланныя уступки подвергались какимъ либо расширеніямъ. Такое ограниченіе парламентской инициативы по отношенію къ конституціоннымъ законамъ и сохраненіе этой инициативы исключительно за монархомъ было установлено напр. въ баварской конституціи 26 мая 1818 г. (отд. X., ст. 7); оно продержалось тамъ до конституціоннаго закона 26 іюля 1848 г., отмѣнившаго это ограниченіе [2]). Теперь оно существуетъ лишь въ Японіи.

Другою гарантіею неизмѣнности Основныхъ Законовъ является воспрещеніе изданія Государемъ постановленій съ временною силою закона (по ст. 87 Осн. Зак.), которыя бы вносили измѣненіе въ Основные Законы. Эта же оговорка встрѣчается почти во всѣхъ законода-

---

[1]) Помимо Основныхъ Законовъ только по иниціативѣ Государя могутъ быть издаваемы законы, входящіе въ перечень законовъ, издаваемыхъ для Финляндіи общегосударственнымъ порядкомъ, а также законы, измѣняющіе этотъ перечень.—Законъ 17 іюня 1910 г.

[2]) Ст. 8 Осн. Зак. препятствуетъ тому, чтобы Гос. Дума или Гос. Совѣтъ начали вырабатывать новую редакцію той или иной статьи Осн. Законовъ въ порядкѣ, установленномъ для разсмотрѣнія законопроектовъ, или тому, чтобы какой либо изъ министровъ внесъ въ Гос. Думу проектъ закона, измѣняющаго Осн. Законы и сдѣлалъ это отъ своего имени, а не отъ имени Государя. Но само собою разумѣется, что въ порядкѣ резолюціи (адреса Государю или мотивированной формулы перехода къ очереднымъ дѣламъ) Гос. Дума или Гос. Совѣтъ могутъ высказать свое сужденіе о желательности того или иного измѣненія въ Основныхъ Законахъ. Такого рода пожеланіе не есть законодательный починъ и потому не можетъ разсматриваться, какъ нарушеніе ст. 8 Осн. Зак.. Теоретически это спора вызывать не можетъ, и напр. во Франціи при дѣйствіи хартіи 1814 г., отказывавшей палатамъ въ правѣ иниціативы, признавалось, что палаты могутъ просить короля о томъ, чтобы на ихъ разсмотрѣніе былъ внесенъ проектъ закона по такому то вопросу и съ такими то постановленіями (ст. 19). Ср. «Вѣстникъ Европы», Внутреннее Обозрѣніе, февр. 1907 г., стр. 802.— Правительство въ указѣ 9 іюля 1906 г. о роспускѣ 1 Думы повидимому стояло на иной точкѣ зрѣнія.

тельствахъ, признающихъ вообще возможность изданія подобныхъ чрезвычайныхъ постановленій съ временною силою закона [1]).

При этомъ характерно, что въ то время, какъ Основные Законы и Учр. Гос. Думы и Гос. Совѣта говорятъ по отношенію къ другимъ законамъ объ ихъ отмѣнѣ или измѣненіи, по отношенію къ Основнымъ Законамъ употребляется терминъ «пересмотръ» (ст. 107 Осн. Зак.), т. е. тотъ терминъ, который вошелъ въ употребленіе въ литературѣ именно по отношенію къ конституціямъ.

По содержанію своему новые Основные Законы существенно отличаются отъ Основныхъ Законовъ старыхъ добавленіемъ трехъ новыхъ отдѣловъ: а) извѣстнаго количества постановленій, предоставляющихъ Государю разрѣшать извѣстныя дѣла своею единоличною властью (ст. 10—23), б) постановленій, говорящихъ о такъ называемыхъ правахъ гражданской свободы (ст. 69—83), и в) постановленій о народномъ представительствѣ (ст. 98—119). Именно эти три отдѣла являются типичными и существенными для всѣхъ вообще конституцій, ибо именно съ переходомъ къ конституціонной формѣ правленія возникаетъ потребность точно опредѣлить предѣлы единоличной власти монарха, съ этого момента получаютъ твердую опору въ законѣ права гражданской свободы, и съ появленіемъ народнаго представительства появляются и постановленія, опредѣляющія его мѣсто въ системѣ государственныхъ учрежденій.

Такимъ образомъ и потому, что они отличаются по своей юридической природѣ отъ остальныхъ законовъ особо затрудненнымъ условіемъ своего пересмотра, и по общему характеру своего содержанія наши Основные Законы 23 апр. 1906 г. вполнѣ подходятъ подъ типъ конституціонныхъ законовъ, какъ онъ выработанъ практикою западныхъ державъ.

Конституціею наши Основные Законы не именуются. Само собою разумѣется, что не въ имени дѣло. Да и установившаяся практика не требуетъ непремѣнно именно этого названія. Во Франціи въ 1814 и 1830 гг. конституціи названы были «хартіями», въ Греціи конституція называется «синтагма», въ Италіи—«статутомъ», во многихъ государствахъ «основнымъ закономъ». Юридически существенно то, что въ нашемъ законодательствѣ появился отдѣлъ, по юридической силѣ и по содержанію своему вполнѣ аналогичный тому, что на Западѣ называется конституціями [2]).

Съ политической точки зрѣнія однако нельзя отрицать огромнаго значенія того, что до сихъ поръ нашъ современный государственный строй официально ни разу не былъ названъ конституціоннымъ. Этимъ конечно вносится значительная путаница въ умы широкихъ круговъ

---

[1]) Австрія, Данія, Пруссія, Саксонія.—Помимо Основныхъ Законовъ, въ порядкѣ чрезвычайныхъ постановленій не могутъ быть измѣняемы также и Учр. Гос. Думы, Учр. Гос. Совѣта и законы о выборахъ въ нихъ.—Такимъ образомъ оба отличительныхъ формальныхъ признака Основныхъ Законовъ (и инициатива только Государя, и невозможность измѣненія ихъ въ порядкѣ ст. 87 Осн. Зак.) въ отдѣльности не являются отличительными признаками только Основныхъ Законовъ, но совмѣстно эти два признака имѣются только у Основныхъ Законовъ.

[2]) С. А. Котляревскій. Юридическія предпосылки русскихъ Основныхъ Законовъ, 1912, стр. 6.—Н. И. Паліенко. Къ вопросу о правовомъ характерѣ нашихъ Основныхъ Законовъ. «Право», 1912, стр. 917.—Н. А. Захаровъ, Система русской государственной власти, 1912, стр. 123.

населенія [1]). Офиціальное наименованіе нашего строя «обновленнымъ» неясности положенія конечно не устраняетъ, ибо это наименованіе никакого опредѣленнаго содержанія не имѣетъ.

III. По своему составу Основные Законы изданій 1832—1892 гг. распадались на два раздѣла: 1) О священныхъ правахъ и преимуществахъ Верховной Самодержавной Власти и 2) Учрежденіе Императорской Фамиліи.

Основные Законы 23 апрѣля 1906 г. замѣнили собою Раздѣлъ первый, при чемъ относительно тѣхъ статей Основныхъ Законовъ 1892 г., которыя сохранили свою силу и теперь, напр. о престолонаслѣдіи и титулѣ Государя и др., въ Основныхъ Законахъ 23 апрѣля 1906 г. была сдѣлана особая оговорка, перечисляющая всѣ эти постановленія, при чемъ указывалось на то, что эти статьи Основныхъ Законовъ 1892 г. «сохраняютъ силу Законовъ Основныхъ» [2]). Затѣмъ ст. 25 постановляла, что Учрежденіе Императорской Фамиліи тоже сохраняетъ силу Основныхъ Законовъ. Такимъ образомъ въ настоящее время Основные Законы дѣлятся въ Сводѣ на два Раздѣла: 1) Основные Государственные Законы и 2) Учрежденіе Императорской Фамиліи. По заголовку первая половина равна цѣлому.

Употребленное въ ст. 24 и 25 Основныхъ Законовъ 23 апрѣля 1906 г. выраженіе относительно отдѣльныхъ постановленій Основныхъ Законовъ изданія 1892 г., что эти постановленія «сохраняютъ силу Основныхъ Законовъ», крайне неудачно. Какъ мы видѣли раньше, Основные Законы изданій 1832—1892 г.г. никакой особой силы не имѣли. Ихъ сила не отличалась отъ силы всѣхъ другихъ законовъ. Поэтому, если они «сохранили» свою прежнюю силу, то они не имѣютъ силы нынѣшнихъ Основныхъ Законовъ. Но мысль закона очевидно не та: очевидно имѣлось въ виду «сообщить» постановленіямъ старыхъ Основныхъ Законовъ, переносимымъ въ новые Основные Законы, силу этихъ новыхъ Основныхъ Законовъ.

Въ частности, по отношенію къ ст. 25 Осн. Зак., которая «сохраняетъ» за Учр. Имп. Фам. силу Основныхъ Законовъ, слѣдуетъ отмѣтить, что въ этой статьѣ неправильно не только употребленное въ ней выраженіе «сохраняетъ силу Основныхъ Законовъ». Сила Основныхъ Законовъ состоитъ въ томъ, что они могутъ подлежать пересмотру только въ законодательномъ порядкѣ (не въ порядкѣ ст. 87), и при томъ только по почину Государя. По ст. 25 Основныхъ Законовъ [3]) юридическая сила Учрежденія Императорской Фамиліи совершенно другая; оно «можетъ быть измѣняемо и дополняемо только Лично Государемъ Императоромъ въ предуказываемомъ имъ порядкѣ». Такимъ образомъ сила Учрежденія Императорской Фамиліи совершенно иная, чѣмъ сила Основныхъ Законовъ, и такъ какъ въ настоящее время существеннымъ

[1]) И создается нѣкоторая видимость основанія для утвержденій въ родѣ высказываемыхъ П. Е. Казанскимъ, что законы о введеніи народнаго представительства «въ сущности ничего новаго въ русское право не внесли». Власть Всероссійскаго Императора, 1913, стр. 122, 135.

[2]) Ст. 24 Осн. Зак. 23 апр. 1906 г.: «постановленія Свода Законовъ (т. I, ч. I, изд. 1892 г.): о порядкѣ наслѣдія престола (ст. 3—17), о совершеннолѣтіи Государя Императора, о правительствѣ и опекѣ (ст. 18—30), о вступленіи на престолъ и о присягѣ подданства (ст. 31—34 и прил. V), о священномъ коронованіи, муропомазаніи (ст. 35 и 36), о титулѣ Его Имп. Вел. и о гос. гербѣ (ст. 37—39 и прил. 1) и о вѣрѣ (ст. 40—46) сохраняютъ силу Законовъ Основныхъ».

[3]) Въ Сводѣ Законовъ эта статья помѣщена въ ст. 125 Осн. Зак. изд. 1906 г.

признакомъ закона является то, что законъ можетъ быть изданъ Государемъ только въ единеніи съ Гос. Совѣтомъ и Гос. Думою (ст. 7 Осн. Зак.), и что законъ сохраняетъ свою силу, пока не отмѣненъ новымъ закономъ (ст. 94 Осн. Зак.), то необходимо признать, что Учр. Имп. Фамиліи въ настоящее время не только не сохранило силы Основныхъ Законовъ, но и вообще силы и природы закона не имѣетъ [1]), и такимъ образомъ постановленіе, что Учрежденіе Императорской Фамиліи «сохраняетъ силу Законовъ Основныхъ», надо признать и въ редакціонномъ отношеніи, и по существу основаннымъ на недоразумѣніи [2]).

§ 4. Терминъ «самодержавіе» въ дѣйствующемъ законодательствѣ.

I. Съ 27-го апрѣля 1906 года, т. е. со дня, когда собралась первая Дума, Россія перешла къ конституціонной формѣ правленія [3]). Съ этого дня въ силу манифеста 20 февраля 1906 г. «законъ не можетъ воспріять силы безъ одобренія Совѣта и Думы» [4]), и такимъ образомъ, хотя бы Государь и желалъ изданія даннаго закона, но законъ этотъ не принятъ однимъ изъ этихъ установленій, изданіе его юридически невозможно, и въ дѣлѣ законодательства власть Государя стала властью ограниченною [5]). Такъ какъ понятіе неограниченности есть понятіе абсолютное, не допускающее степеней, то власть, ограниченная въ одномъ какомъ либо отношеніи (въ дѣлахъ законодательства), уже не можетъ признаваться вообще неограниченною.

Согласно этому, въ той статьѣ Основныхъ Законовъ 1906 г., гдѣ говорится о существѣ власти Государя (ст. 4), наименованіе его «неограниченнымъ» вполнѣ правильно вовсе опущено, тогда какъ это слово находилось въ соотвѣтствующей ей ст. 1 Основ. Зак. изд. 1892 года. Статья 1 Осн. Зак. изд. 1892 г. говорила: «Императоръ Всероссійскій есть Монархъ самодержавный и неограниченный. Повиноваться верховной его власти, не токмо за страхъ но и за совѣсть, Самъ Богъ повелѣваетъ». Статья 4 Основ. Зак. изд. 1906 года говоритъ: «Императору Всероссійскому принадлежитъ Верховная самодержавная власть. Повиноваться власти его, не только за страхъ, но и за совѣсть, Самъ Богъ повелѣваетъ». Указанія на неограниченность власти теперь уже нѣтъ.

Но съ этимъ неустранимымъ и безусловно обязательнымъ выводомъ объ установленіи ограниченія власти Государя и, слѣдовательно, съ тѣмъ, что власть его отнынѣ уже не является самодержавною, находится въ явномъ противорѣчіи прямой текстъ какъ заголовка къ

---

[1]) Бар. С. А. Корфъ, Русское Гос. Право, 1915, стр. 280—283.

[2]) Точно такъ же основаннымъ на простой небрежности редакціи надо признать и постановленіе ст. 38 Осн. Зак., согласно которому, если отреченіе отъ престола возведено въ законъ, оно признается потомъ уже невозвратнымъ; врядъ ли въ то время желали поставить невозвратность отреченія Государемъ или наслѣдникомъ престола въ зависимость отъ согласія Гос. Думы и Гос. Совѣта (необходимыхъ для закона). Но смыслъ закона теперь таковъ, что пока отреченіе не облечено въ ту форму, въ какой теперь издаются законы, оно невозвратнымъ не является.

[3]) См. выше, стр. 158.

[4]) То же положеніе установлено и статьями 7 и 111 Осн. Зак. изд. 1906 г.

[5]) Мнѣніе П. Е. Казанскаго (Власть Всероссійскаго Императора, 1913, стр. 666, 684 и 805—806) что власть Государя и тутъ осталась неограниченною, представляется намъ непонятнымъ.

главѣ 1 Осн. Зак. изд. 1906 г. («О существѣ Верховной Самодержавной Власти»), такъ и статей 4, 6 и 65 этихъ законовъ, ибо тамъ говорится о «самодержавной власти» русскаго Императора [1]), а равно и текстъ ст. 222 этихъ законовъ, гдѣ Государь называется «неограниченнымъ Самодержцемъ» [2]).

II. Какое значеніе имѣетъ сохраненіе въ дѣйствующихъ законахъ термина «самодержавный»?

Въ литературѣ имѣются попытки [3]) объяснить сохраненіе этого эпитета и по отношенію къ Государю, власть котораго ограничена Гос. Думою и Гос. Совѣтомъ, при чемъ эти попытки исходятъ изъ того, что прежде, въ удѣльный періодъ русской исторіи слова «самодержавецъ», «самовластецъ» означали удѣльныхъ князей, объединившихъ въ своихъ рукахъ одну какую либо цѣлую волость, а въ Московской Руси при ограниченности власти московскихъ государей могли означать лишь внѣшнюю независимость ихъ. По мнѣнію С. Князькова, терминъ «самодержецъ» началъ употребляться для означенія внутренней неограниченности власти русскихъ государей лишь съ Духовнаго Регламента, т. е. съ 1720 года (стр. 30).

Но эти изысканія о томъ, какое значеніе имѣло прежде слово «самодержавіе», для толкованія Основныхъ Законовъ 1906 года совершенно безразличны: въ нихъ это слово можетъ имѣть только тотъ смыслъ, какой оно имѣетъ въ дѣйствовавшемъ законодательствѣ и въ литературной и разговорной рѣчи начала XX, а не конца XV-го вѣка.

Согласно же установившемуся словоупотребленію, слово «самодержавный» есть синонимъ слова «неограниченный». Таковъ былъ смыслъ, въ которомъ эти два слова употреблялись и въ Основныхъ Законахъ изданія 1892 года, дѣйствовавшихъ до 27 апрѣля 1906 г.. Въ нихъ, въ ст. 1, говорилось о власти Государя, что онъ «есть Монархъ Самодержавный и неограниченный», а въ ст. 2 о власти Государыни, когда въ порядкѣ престолонаслѣдія престолъ дойдетъ до лица женскаго, говорилось, но безъ прибавленія слова «неограниченная», что «та же власть» самодержавная принадлежитъ и ей. Изъ того, что власть, обозначаемая и однимъ изъ этихъ двухъ терминовъ, и обоими, въ глазахъ закона была «та же власть», видно, что этимъ двумъ терминамъ приписывалось тождественное значеніе.

И этотъ смыслъ термина «самодержавный», выводимый изъ смысла статей Основныхъ Законовъ, вполнѣ совпадаетъ и съ разговорнымъ значеніемъ этого термина, и съ тѣмъ значеніемъ, которое ему придаетъ наука права. Ни въ разговорной рѣчи, ни въ научномъ сочиненіи нельзя сказать напр. про современную Францію, что въ ней существуетъ само-

[1]) Ст. 6: «Та же Самодержавная власть принадлежитъ Государынѣ Императрицѣ, когда наслѣдіе престола въ порядкѣ, для сего установленномъ, дойдетъ до лица женскаго».

[2]) Осн. Зак. изд. 1906 г., ст. 222: «Царствующій Императоръ, яко неограниченный Самодержецъ, во всякомъ противномъ случаѣ имѣетъ власть отрѣшать неповинующагося отъ назначенныхъ въ семъ законѣ правъ и поступать съ нимъ, яко преступнымъ волѣ Монаршей». Въ Осн. Зак. изд. 1892 г. этой статьѣ буквально соотвѣтствуетъ ст. 178.

[3]) В. М. Нечаевъ. Манифестъ 17 октября и форма правленія, «Полярная Звѣзда», 1905, №№ 4 и 5.—С. Князьковъ. Самодержавіе въ его исконномъ смыслѣ. 1906 г.

державіе, хотя она и не находится въ зависимости ни отъ какого иного государства [1]).

Хотя такимъ образомъ смыслъ слова «самодержавный» и въ текстѣ дѣйствовавшихъ до сихъ поръ законовъ, и въ литературномъ языкѣ сомнѣнія возбуждать не можетъ, и хотя очевидно, что это слово указываетъ на неограниченность власти Государя, но юридическаго значенія сохраненіе этого термина не можетъ имѣть въ томъ смыслѣ, чтобы этимъ въ чемъ либо умалялись тѣ постановленія закона, которыми отнынѣ эта власть ограничена. Если въ законѣ сказано, что тотъ законопроектъ, который не одобренъ Думою, не можетъ получить дальнѣйшаго движенія и, слѣдовательно, не можетъ быть утвержденъ Государемъ въ качествѣ закона, то при этомъ совершенно безразлично, называется ли власть Государя самодержавною, или не называется. Не слова, употребленныя закономъ, важны, а важно то реальное содержаніе, которое законъ въ нихъ влагаетъ. Еслибы законъ, говоря о самодержавной власти Государя, этимъ ограничивался, не заключалъ никакихъ постановленій, которыя ближайшимъ образомъ опредѣляли бы эту власть, то въ такомъ случаѣ разговорный и научный смыслъ употребленнаго термина несомнѣнно имѣлъ бы рѣшающее значеніе. Но въ данномъ случаѣ, когда существо власти Государя съ достаточною ясностью вытекаетъ изъ точнаго содержанія постановленій закона, для объема и для существа этой власти совершенно безразлично, какимъ словомъ называется эта точно въ законѣ опредѣленная власть [2]).

Результатомъ примѣненія термина «самодержавный» къ современному русскому Государю должно быть лишь то, что, толкуя тотъ смыслъ, какой это слово отнынѣ имѣетъ въ составѣ нашихъ Основныхъ Законовъ, мы обязаны будемъ указывать на то, что это слово тутъ имѣетъ какой то иной смыслъ, чѣмъ тотъ, какой въ него влагаетъ и русскій народъ, и русская литература [3]). Можно предполагать, что это слово

[1]) Тотъ же смыслъ внутренней неограниченности власти слово самодержавіе имѣетъ во всѣхъ тѣхъ законодательныхъ и офиціальныхъ актахъ, въ которыхъ встрѣчается.—Ср. манифестъ 6 авг. 1905 г., манифестъ 29 апр. 1881 г. и рѣчь Государя представителямъ земствъ 17 янв. 1895 г.—Подъ самодержавіемъ понимаютъ именно неограниченность власти Государя внутри государства между прочимъ: Куплеваскій, Русское Гос. Право, 1902, стр. 116;—Коркуновъ, Русское Гос. Право изд. 1892, стр. 152, 155 («безъ сомнѣнія и въ Сводѣ Законовъ самодержавіе означаетъ не внѣшнюю самостоятельность власти, а внутреннюю ея безраздѣльность»);—В. В. Ивановскій, Русское Гос. Право, 1, 1896, стр. 63;—А. Д. Градовскій, Начала Русскаго Гос. Права, т. I, 1875 г., стр. 2 («выраженіе самодержавный означаетъ, что русскій Императоръ не раздѣляетъ своихъ верховныхъ правъ ни съ какимъ установленіемъ или сословіемъ въ государствѣ»);—Palme, Die russische Verfassung, 1910, стр. 47 и 96;—и въ особенности С. А. Котляревскій, Юридическія предпосылки русскихъ Основныхъ Законовъ, 1912, стр. 143—153.—Въ рѣчи Государя депутаціи земствъ 17 янв. 1895 г. самодержавіе опредѣленно противополагается «участію представителей земствъ въ дѣлахъ внутренняго управленія».

[2]) Combothecra, Monographies de droit public, 1909, стр. 235.

[3]) Такое же затрудненіе возникаетъ и при толкованіи слова souveräner, являвшагося синонимомъ нашего слова «самодержавный» и сохраненнаго въ нѣкоторыхъ германскихъ конституціяхъ (напр. въ саксонской, ст. 4,—баварской, отд. II, ст. I,—вюртембергской, ст. 4,—брауншвейгской, ст. 3) по отношенію къ монархамъ, со времени введенія конституцій переставшимъ быть неограниченными; со времени образованія Германской Имперіи, когда эти государства утратили характеръ суверенныхъ государствъ и оказались въ подчиненіи Имперіи, тамъ нельзя говорить и того, что слово суверенный обозначаетъ внѣшнюю независимость. Это слово есть историческое воспоминаніе; теперь этимъ государствамъ непріятно вычеркнуть это слово изъ своихъ конституцій, но никакого

весьма неудачно хотѣли примѣнить для указанія на внѣшнюю независимость Россіи. Неудачность такой попытки обусловливается не только тѣмъ, что слову, имѣющему въ русскомъ языкѣ опредѣленный смыслъ, произвольно присваивается другой смыслъ, но и тѣмъ, что внѣшняя независимость есть понятіе, которое теперь можетъ примѣняться лишь къ государствамъ, а не къ государямъ, которые въ качествѣ одного изъ органовъ государства сами по себѣ ни въ какой зависимости отъ иностраннаго государства состоять не могутъ.

III. Большое затрудненіе вызываетъ употребленное въ ст. 222 Осн. Зак. изд. 1906 г. выраженіе «неограниченный Самодержецъ». Смыслъ этого выраженія самъ по себѣ вполнѣ понятенъ, никакого сомнѣнія не вызываетъ, и объясненіе значенія этого выраженія, примѣненнаго по отношенію къ Государю, власть котораго въ силу тѣхъ же Основныхъ Законовъ ограничена Думою и Государственнымъ Совѣтомъ, вызываетъ затрудненія, съ перваго взгляда не разрѣшимыя.

По существу дѣла вопросъ сводится къ очевидному недоразумѣнію, къ простому недосмотру со стороны авторовъ нашихъ Основныхъ Законовъ. Очевидныхъ недосмотровъ тамъ не мало [1]).

юридическаго содержанія оно больше не имѣетъ. — Н. А. Захаровъ (Система русской государственной власти, 1912) сдѣлалъ попытку теоретическаго примиренія современнаго конституціоннаго строя Россіи съ самодержавіемъ. Но это примиреніе достигается путемъ рѣшительнаго насилія надъ установившимся смысломъ и «конституціи», и «самодержавія»: по мнѣнію г. Захарова конституціоннымъ государствомъ можетъ быть и абсолютная монархія, ибо зафиксировать въ законѣ можно и неограниченную королевскую власть, а конституція по его мнѣнію есть «зафиксированное, установленное изложеніе формъ властвованія» (стр. 137). Въ русскомъ литературномъ и научномъ языкѣ подъ конституціей разумѣютъ иное. Далѣе г. Захаровъ находитъ, что по смыслу нашихъ Основныхъ Законовъ у насъ не три, а четыре власти: «законодательная, власть управленія, судебная и самодержавная» (стр. 141). Матерьяльные и формальные признаки первыхъ трехъ властей у г. Захарова въ общемъ совпадаютъ съ общепризнанными въ наукѣ права; въ опредѣленіи самодержавной власти онъ колеблется: онъ то повторяетъ, примѣняя къ ней, старыя ученія Б. Констана объ умѣряющей власти монарха (стр. 283 и 328), то ученія Гегеля объ олицетвореніи монархомъ «послѣдняго волевого рѣшенія» (стр. 301, 302), то отождествляетъ эту власть съ учредительною (стр. 301). Вмѣстѣ съ тѣмъ онъ находитъ, что «самодержавіе есть объединеніе всѣхъ стихій властвованія въ лицѣ одного наслѣдственнаго русскаго царя, олицетворяющаго собою единую нераздѣльную Россію, охраняющаго всѣ ея историческія національныя традиціи и подчиненнаго въ осуществленіи своей власти нормамъ государственной этики и сознанію цѣлесообразности для народнаго блага принимаемыхъ имъ мѣропріятій» (стр. 300). Настойчиво подчеркивая во всей своей книгѣ національный характеръ каждой государственной власти, г. Захаровъ находитъ отличіе русской верховной власти отъ западной въ томъ, что «понимать народныя нужды, руководить ими—вотъ традиціонная политика русской Верховной власти», а «абсолютная западная монархія есть монархія эгоизма, классовыхъ интересовъ и ихъ защитница» (стр. 55). Неудачность повторяемыхъ г. Захаровымъ ученій Б. Констана и Гегеля на столько общепризнана, что непонятно, зачѣмъ г. Захарову понадобилось воскрешать эти ученія; приписывать Государю учредительную власть юридически неправильно: измѣненіе государственнаго строя Россіи теперь легально можетъ быть осуществлено лишь въ порядкѣ пересмотра Основныхъ Законовъ, что можетъ быть произведено, хотя и не иначе, какъ по почину Государя, но только въ законодательномъ порядкѣ, т. е. не единоличною властью Государя, но имъ въ единеніи съ Гос. Думою и Гос. Совѣтомъ. Даваемая же г. Захаровымъ характеристика отличія русскаго самодержавія отъ западнаго абсолютизма носитъ по меньшей мѣрѣ субъективный характеръ (врядъ ли найдется одинъ монархистъ на Западѣ, который бы съ нею согласился), и врядъ ли она можетъ быть полагаема въ основу научныхъ построеній.

[1]) См. выше, стр. 165—166.

Несомнѣнность того, что тутъ сохраненіе слова «неограниченный» есть результатъ недосмотра, вытекаетъ изъ того, что въ тѣхъ статьяхъ, къ редактированію которыхъ всѣ лица и учрежденія, принимавшія въ этомъ участіе, отнеслись съ полнымъ вниманіемъ, а именно въ тѣхъ статьяхъ, которыя посвящены изложенію существа Верховной Самодержавной власти, указаніе на неограниченность вполнѣ сознательно выкинуто. Въ Учрежденіи Императорской Фамиліи указаніе на «неограниченнаго Самодержца» оказалось въ такомъ мѣстѣ этого закона, гдѣ никому не можетъ придти въ голову искать постановленій, характеризующихъ существо власти русскихъ Императоровъ, такъ что эта статья и проскочила незамѣченною [1]).

Но законъ, хотя бы основанный на очевидномъ недосмотрѣ законодателя, есть все таки законъ, и надо поэтому установить, каково именно его значеніе. Статья 222 Осн. Зак. гласитъ: «Царствующій Императоръ, яко неограниченный Самодержецъ, во всякомъ противномъ случаѣ имѣетъ власть отрѣшать неповинующагося отъ назначенныхъ въ семъ законѣ правъ и поступать съ нимъ, яко преслушнымъ волѣ Монаршей». Законъ говоритъ не то, что Государь есть неограниченный Самодержецъ, но, предоставляя ему тѣ или другія права по отношенію къ лицамъ Императорской Фамиліи, мотивируетъ эти права тѣмъ, что Государь, «яко неограниченный Самодержецъ», можетъ это сдѣлать. Но мотивы закона, хотя бы и включенные въ самый текстъ закона, не имѣютъ силы и значенія постановленій закона. И коль скоро въ тѣхъ статьяхъ, гдѣ имѣются постановленія по вопросу о существѣ власти Государя, слово «неограниченный» пропущено, этому пропуску надо придавать большее значеніе, чѣмъ употребленію этого слова въ мотивахъ къ какому либо постановленію по иному вопросу.

Еслибы даже и можно было не придавать значенія различію постановленій и мотивовъ закона, то нельзя было бы не признать рѣшающаго значенія за тѣмъ мѣстомъ, въ которомъ въ системѣ русскаго законодательства помѣщено разсматриваемое постановленіе. Оно помѣщено въ Учрежденіи Императорской Фамиліи, въ главѣ «Объ обязанностяхъ членовъ Императорскаго дома къ Императору». Такимъ образомъ, еслибы можно было придавать этому наименованію «неограниченный Самодержецъ» какое либо значеніе въ смыслѣ опредѣленія размѣровъ власти русскаго Императора, то надо было бы признать, что это наименованіе опредѣляетъ его власть по отношенію къ членамъ Императорской Фамиліи, но никакъ не ко всему остальному населенію государства [2]).

[1]) Таковъ также взглядъ Л. А. Шалланда (Русск. гос. право, 1908 г., стр. 22) и Chasles, Le parlement russe, 1910, стр. 149.

[2]) А. И. Елистратовъ (Государственное Право, 1912 г., стр. 61, и Очеркъ государственнаго права, 1915, стр. 40), выражается неопредѣленно, говоря объ «особыхъ» полномочіяхъ Государя по отношенію къ членамъ Императорскаго Дома.—Palme (Die russische Verfassung, 1910, стр. 85, 97) и бар. С. А. Корфъ (Русск. гос. Право), 1915, стр. 106, считаютъ, что по отношенію къ членамъ Императорской Фамиліи Государь дѣйствительно остался неограниченнымъ. Нѣкоторое основаніе для этого вывода можно было бы видѣть помимо ст. 222 Осн. Зак. также и въ ст. 125 тѣхъ же Осн. Зак., согласно которой «Учр. Имп. Фам., сохраняя силу Основныхъ Законовъ, можетъ быть измѣняемо и дополняемо только Лично Государемъ въ предуказываемомъ имъ порядкѣ, если измѣненія и дополненія сего Учрежденія не касаются законовъ общихъ и не вызываютъ новаго изъ казны расхода». Но и въ этихъ постановленіяхъ, нарушающихъ духъ конституціоннаго строя, нельзя видѣть проявленія неограниченной власти Государя: неповинующагося онъ можетъ отрѣшить отъ правъ, предоставленныхъ Учрежденіемъ

IV. Научная терминологія, и въ особенности литературный и народный языкъ не могутъ мѣняться по произволу закона и не могутъ считаться съ явно неправильнымъ словоупотребленіемъ въ законахъ. Для науки права обязательны нормы права, установленныя законами, но никакъ не попытки учинить насиліе надъ установившимся значеніемъ словъ. Наука должна отмѣтить эти неправильности, но слѣдовать за ними не обязана. Поэтому въ настоящей книгѣ мы придерживаемся научнаго, литературнаго и народнаго словоупотребленія, и слово «самодержавіе» употребляемъ, какъ синонимъ «абсолютизма», т. е. неограниченной монархіи.

Юридическаго значенія въ смыслѣ опредѣленія правовой природы современнаго государственнаго строя сохраненіе въ дѣйствующихъ законахъ слова «самодержавіе» не имѣетъ [1]).

§ 5. Правовое положеніе въ первое время по переходѣ къ конституціи.

I. Основные принципы конституціоннаго строя являются отрицаніемъ нѣкоторыхъ изъ коренныхъ основъ самодержавія. При конституціи уже не всѣ власти исходятъ отъ монарха, и не всѣ осуществляются отдѣльными органами государства только въ той мѣрѣ и пока это монарху угодно: парламентъ является самостоятельнымъ органомъ государственной власти, и устранить его участіе тамъ, гдѣ оно по закону предписано, монархъ своею волею не въ правѣ. Монархъ уже не является единственнымъ представителемъ государства и народныхъ интересовъ: въ лицѣ своихъ представителей и народъ получаетъ право голоса, и этотъ голосъ не только долженъ быть выслушанъ, но и имѣетъ рѣшающее значеніе, по крайней мѣрѣ въ томъ отрицательномъ отношеніи, что противъ воли парламента никакой законъ изданъ быть не можетъ. Наконецъ, при конституціонной формѣ правленія принципъ верховенства закона получаетъ окончательное признаніе, и подчиненными закону признаются не только акты подчиненныхъ административныхъ властей, но и акты монарха.

Имп. Фам., но не отъ правъ, предоставленныхъ каждому обывателю дѣйствующими законами: ими Государь связанъ. То, что измѣненія Учр. Имп. Фам., дѣйствующаго закона, могутъ состояться помимо Думы, есть существенное нарушеніе того незыблемаго правила манифеста 17 окт. 1905 г., что ни одинъ законъ не можетъ воспріять силу безъ одобренія Гос. Думы, но и тутъ Государь не является неограниченнымъ, ибо возможность измѣненій его единоличною властью ограничена тѣмъ, что при этомъ онъ не можетъ касаться законовъ общихъ и вызывать новый изъ казны расходъ.

[1]) С. А. Котляревскій (Юридическія предпосылки русскихъ Основныхъ Законовъ, 1912, стр. 154) говоритъ, что юристъ долженъ стремиться вскрыть юридическое содержаніе, которое вкладывали въ это слово (самодержавіе) авторы Основныхъ Законовъ», но тутъ же замѣчаетъ: «мы не думаемъ, конечно, чтобы эта юридическая мысль выступала съ особою отчетливостью; еще менѣе думаемъ, чтобы она могла служить основой для юридической конструкціи нашего строя». Но если эта мысль неотчетлива и не можетъ служить основою для юридической конструкціи, то ея интересъ для юриста не можетъ быть значителенъ. Chasles въ Revue des sciences politiques, 1911, стр. 25, видитъ въ этомъ титулѣ одно изъ проявленій того, что нашъ обновленный строй не вполнѣ еще отрѣшился отъ традиціонныхъ формъ абсолютной монархіи.

Но эти основные принципы конституціоннаго строя не только не сразу становятся нормами дѣйствующаго права и получаютъ практическое осуществленіе, но и далеко не сразу отражаются на постановленіяхъ конституцій. И въ тѣхъ государствахъ, гдѣ смѣнилось нѣсколько конституцій (это было напр. во многихъ германскихъ государствахъ), первыя конституціи проводили конституціонные принципы далеко не столь послѣдовательно, какъ конституціи позднѣйшія. По общему правилу конституціи, относящіяся къ началу XIX в., тоже менѣе послѣдовательны, чѣмъ конституціи, относящіяся къ болѣе позднему времени, въ особенности ко времени послѣ 1848 г.. Но и независимо отъ того, что тѣ или другіе основные принципы конституціоннаго строя получаютъ въ первыхъ конституціяхъ весьма неполное и недостаточное выраженіе, эти принципы, даже поскольку они въ конституціи и выражены, далеко не сразу становятся дѣйствующимъ правомъ и входятъ въ практику. Соблюденіе принциповъ, установленныхъ въ конституціи, въ концѣ концовъ не имѣетъ иной санкціи, кромѣ поддержки общественнаго мнѣнія. По переходѣ къ конституціи, если монархъ или даже администрація нарушаютъ ея основныя начала, то этимъ началамъ опереться не на что, если только общее настроеніе народа не таково, что онъ весь при всей своей неорганизованности начинаетъ на столько противиться этимъ нарушеніямъ, они наталкиваются на такое глухое сопротивленіе, что власть начинаетъ понимать, что ей въ ея же интересахъ цѣлесообразнѣе такого недовольства не вызывать и конституціи не нарушать. Но для того, чтобы создалось такое настроеніе народа, необходимо, чтобы конституціонные принципы не только получили выраженіе въ законѣ, но и чтобы эти законы вошли въ правосознаніе народа, необходимо, чтобы эти принципы сознавались широкими кругами населенія, какъ нѣчто цѣнное, нѣчто обязательное.

Но именно потому, что конституціонные принципы находятся въ столь рѣзкомъ противорѣчіи съ привычными принципами абсолютной монархіи, проникновеніе ихъ въ правосознаніе народа возможно только путемъ весьма медленнаго процесса. Населеніе привыкло къ тому, что испоконъ вѣка распоряженія монарха имѣютъ безусловную силу закона; въ конституціонную эпоху единоличнымъ распоряженіямъ монарха присваивается меньшая сила, чѣмъ распоряженіямъ, изданнымъ въ единеніи съ народнымъ представительствомъ, т. е. законамъ, но это противоположеніе долго остается какъ бы теоретическимъ, и народное правосознаніе не сразу свыкается съ тою мыслью, что единоличныя распоряженія монарха должны быть закономѣрны, и что иначе они силы не имѣютъ. Основной принципъ конституціоннаго строя,—преимущество законовъ, т. е. актовъ, изданныхъ при участіи народнаго представительства, передъ актами, исходящими отъ единоличной власти монарха, очень долго остается чуждъ народному правосознанію [1]), и потому остается принципомъ, политически безсильнымъ.

Къ этому надо прибавить, что и степень прогрессивности общественнаго мнѣнія, и правительственная практика въ періодъ, непосредственно слѣдующій за введеніемъ конституціи, обыкновенно стоятъ значительно ниже того, что было передъ ея введеніемъ. Переходъ къ кон-

---

[1]) Ср. Linde въ Arch. für die zivilistische Praxis, 1834, стр. 330, и сл.: по его мнѣнію и указы, и законы получаютъ силу отъ монарха, и потому у нихъ сила равная.

стиціи всегда вызываетъ вспышку реакціи. Конституція всегда либеральнѣе послѣдующаго времени: она является уступкою, даваемою въ моментъ наивысшаго напряженія общественнаго мнѣнія; когда возбужденіе проходитъ, начинаетъ казаться, что можно было и надо было дать меньше, сдѣланныя уступки начинаютъ казаться власти и консервативнымъ кругамъ подлежащими возврату. Соціальные классы, благополучіе которыхъ было связано со старымъ режимомъ, начинаютъ чувствовать невыгодность новаго строя и переходятъ въ реакціонный лагерь, хотя незадолго передъ тѣмъ многіе представители этихъ классовъ могли быть врагами этого стараго режима. Переходъ къ конституціи нерѣдко возбуждаетъ особо напряженныя чувства у тѣхъ, кто идейно былъ преданъ старому режиму, или у тѣхъ, кто является принципіальнымъ сторонникомъ исконныхъ національныхъ началъ государственнаго строя и не сочувствуетъ конституціи, какъ чему то чужеземному. И въ обществѣ, и въ наукѣ появляются столь ревностные сторонники монархіи, какихъ въ эпоху абсолютизма найти трудно [1]). Высказываются стремленія удержать старое, вернуться къ нему [2]); появляются офиціальныя ученія о правѣ монарха отмѣнить дарованную конституціонную реформу; въ крайнемъ случаѣ эту реформу стараются представить, не какъ принципіальное новшество, но какъ нѣкоторое измѣненіе, произведенное въ духѣ исконныхъ, старыхъ національныхъ учрежденій [3]). Королевская власть нерѣдко въ первое время по введеніи конституціи оказывалась въ состояніи или существенно ограничить уже дарованныя реформы, или даже вовсе отмѣнить конституцію [4]).

Возможность эта объясняется тѣмъ, что исторически не конституція является основою власти монарха, но напротивъ того конституція дается его властью и основывается на ней [5]). По введеніи конституціи юридическою основою полномочій монарха являются уже законы, гл. образомъ конституціонные законы, но сначала это не сознается. Съ теченіемъ времени основою правопорядка въ сознаніи народа становится конституція, и тогда она становится не только юридическою, но и психическою основою монархической власти; однако такое положеніе вещей наступаетъ не скоро, и долго по введеніи конституціи у королей сохраняется фактическая возможность нарушенія не только обыкновенныхъ законовъ, но и конституціонныхъ.

Самый смыслъ конституціи и необходимости соучастія народнаго представительства въ законодательствѣ долгое время рисуется совер-

---

[1]) Ср. сводку германской литературы этого характера у Barthélemy, Les théories royalistes dans la doctrine allemande contemporaine. Revue de Droit public. 1905, стр. 717 и сл.

[2]) Ср. телеграммы на имя Государя о томъ, чтобы онъ упразднилъ Гос. Думу и возстановилъ неограниченное самодержавіе, печатавшіяся въ Правительственномъ Вѣстникѣ во время I Думы, начиная съ 5 мая 1906 г.—Стеногр. отч. I Думы, т. I, стр. 389.

[3]) Ср. выше, стр. 74, вын. 2.

[4]) Въ 1828 г. Донъ-Мигуэль Португальскій отмѣнилъ конституцію, которой присягнулъ за нѣсколько недѣль передъ тѣмъ; въ 1837 г. Эрнстъ-Августъ Ганноверскій при вступленіи на престолъ отмѣнилъ конституцію, изданную въ 1833 г. (подъ тѣмъ предлогомъ, что при изданіи ея не было испрошено его согласія, какъ наслѣдника престола); въ 1851 г. (31 дек.) Францъ-Іосифъ Австрійскій отмѣнилъ имъ же дарованную конституцію 4 марта 1849 г.—Въ 1877 г. султанъ Абдулъ-Гамидъ пріостановилъ дѣйствіе въ томъ же году введенной конституціи. Случаевъ возвращенія къ абсолютизму послѣ того, какъ конституція просуществовала десятокъ лѣтъ, не было.

[5]) Ср. напр. M. Seydel, Bayerisches Staatsrecht, т. I, 1896, стр. 170.

шенно невѣрно: это соучастіе понимается, какъ нѣчто лишь рекомендуемое государю; признается, что нарушать конституцію король не долженъ [1]). Лишь мало по малу созрѣваетъ сознаніе того, что соучастіе парламента въ изданіи даннаго акта и есть то, что обращаетъ его въ законъ, и что, слѣдовательно, нельзя говорить, что королю законодательствовать помимо парламента не слѣдуетъ, но надо говорить, что король помимо парламента издавать законовъ не можетъ, и что распоряженія короля, изданныя безъ участія парламента, не законы и силы закона не имѣютъ. Въ странахъ, гдѣ конституція существуетъ уже нѣкоторое время, даже реакціонно настроенные писатели находятъ, что распоряженіе короля, изданное безъ соблюденія формъ и условій, предписанныхъ конституціей, ничтожно: поэтому отмѣна или измѣненіе конституціи единоличною властью является актомъ не только нежелательнымъ, но и юридически невозможнымъ [2]). Но такое состояніе народнаго правосознанія наступаетъ не сразу послѣ введенія конституціи [3]).

Политическій строй государства только отчасти опредѣляется постановленіями конституціи: вся совокупность дѣйствующаго права тоже должна приниматься во вниманіе, и на жизни каждаго обывателя непосредственно отражаются не столько постановленія конституціи, сколько именно совокупность постановленій всѣхъ законовъ, главнымъ образомъ постановленія законовъ о предѣлахъ власти и порядкѣ дѣйствія административныхъ властей и постановленія о такъ наз. правахъ гражданской свободы. Между тѣмъ введеніе конституціи отмѣняетъ изъ дѣйствовавшихъ законовъ только тѣ, которые прямо противорѣчатъ буквѣ конституціи, но законы, противорѣчащіе лишь духу ея, впредь до ихъ формальной отмѣны сохраняютъ силу [4]). И выясненіе того, какія постановленія старыхъ законовъ формально противорѣчатъ конституціи, требуетъ не мало времени [5]), и еще больше времени требуетъ устраненіе изъ законодательства тѣхъ постановленій, которыя противорѣчатъ духу и смыслу конституціоннаго строя, и замѣна ихъ постановленіями, отвѣчающими ему [6]). И по переходѣ къ конституціи почти повсемѣстно

[1]) Ср. напр. Opitz, Staatsrecht des K. Sachsen, 1884, т. I, стр. 36.

[2]) Напр. Bornhak, Allgemeine Staatslehre, 1909, стр. 42.

[3]) Примѣры изъ старой, но уже конституціонной германской литературы, признававшей обязательность распоряженій короля по вопросамъ явно законодательнымъ, изданныхъ безъ участія народнаго представительства, см. у Kohn, Annalen des Deutschen Reichs, 1907, стр. 486, вып. 2.

[4]) Въ нѣкоторыхъ конституціяхъ, напр. въ прусской, ст. 106, это прямо выражено; но и тамъ, гдѣ конституція этого не говоритъ, это все таки признается. Ср. однако Thoma. Polizeibefehle im badischen Rechte, 1906, стр. 104—105 и 111.—Ср. Frikker. Ueber die Einwirkung des Erscheinens einer Verfassungsurkunde auf das bestehende Recht. Zeitschrift f. d. gesammte Staatswissenschaft. 1877, стр. 1—36.—Gluth. Genehmigung und subjektives Recht. Arch. f. öffentliches Recht, 1888, стр 569 и сл.

[5]) Толкованія конституцій, всецѣло стоящія на точкѣ зрѣнія абсолютизма, держатся очень долго. Ср. Stengel, Staatsrecht des K. Preussen, 1894, стр. 35.—Jellinek, Gesetz und Verordnung, 1887, стр. 221.—Bornhak, Preussisches Staatsrecht, I изд., т. I, стр. 127.—Meyer-Anschütz, стр. 245—246.—Orban. Droif constitutionnel, т. II, стр. 238.—Barthélemy. Les théories royalistes dans la doctrine allemande, Revue de Droit Public, 1905, стр. 736.—O. Mayer. Staatsrecht des K. Sachsen, 1909, стр. 181.—Rhamm. Verfassungsgesetze des Herz. Braunschweig, 1907, стр. 147.

[6]) Ср. G. Meyer въ Annalen des Deutschen Reichs, 1878, стр. 369 и сл., и въ особенности А. Токвиль, Старый порядокъ и революція, кн. II, главы I—IV (напр. по русскому переводу 1898 г. стр. 38—77).

долго еще держится и административная гарантія должностныхъ лицъ, т. е. тотъ принципъ, что возбужденіе уголовнаго преслѣдованія за преступленія должности возможно только по постановленію начальства обвиняемаго должностного лица, чѣмъ фактически устанавливается безотвѣтственность должностныхъ лицъ, когда они дѣйствуютъ хотя бы и противозаконно, но согласно съ видами начальства; почти повсемѣстно по введеніи конституціи извѣстное время держится и тотъ принципъ, что высшія должностныя лица отвѣчаютъ только передъ монархомъ. При томъ условіи, что многіе законы о порядкѣ дѣйствій администраціи остаются старыми, и что остаются въ силѣ и дореформенные законы относительно правъ гражданской свободы, положеніе вещей по переходѣ къ конституціи практически получается худшее, чѣмъ было во времена абсолютизма, когда постановленіями законовъ, стѣсняющими гражданъ, пользовались не столь энергично, ибо неорганизованной оппозиціи того времени власти придавали меньше значенія, чѣмъ оппозиціи, могущей имѣть голосъ въ парламентѣ, и когда власти не чувствовали такой потребности пользоваться фактически имѣвшейся у нихъ возможностью нарушенія законовъ.

Разсматривая въ любомъ государствѣ положеніе вещей, создавшееся непосредственно послѣ перехода къ конституціи, и наблюдая, съ одной стороны, сохраненіе дѣйствія многихъ законовъ, по существу своему противорѣчащихъ и духу конституціи, и основнымъ ея принципамъ, а съ другой стороны, наблюдая, что тѣ хорошія начала, которыя выражены въ конституціи, нерѣдко нарушаются, многіе готовы признать, что перехода къ конституціи на дѣлѣ въ этомъ государствѣ еще не совершилось, что что-то только провозглашено, но ничего на дѣлѣ еще не осуществилось, что абсолютизмъ продолжаетъ существовать, не смотря на обѣщанный переходъ къ конституціонному строю. Но при изученіи государственнаго права страны, гдѣ только что введено народное представительство, надо стать на другую точку зрѣнія. Надо признать, что не только первое время по введеніи конституціи, но и значительно позже могутъ еще сохранять свое дѣйствіе старые законы, духу конституціи противные и являющіеся пережитками абсолютизма. Мы пожалуй не укажемъ ни одной конституціонной страны, гдѣ нельзя было бы найти подобнаго закона: повсюду начала конституціоннаго строя борятся съ остатками стараго права, и если наличности этихъ остатковъ придавать рѣшающее значеніе, то пожалуй ни въ одномъ государствѣ конституціи мы не признаемъ. Еще меньшее значеніе можно придавать тому, что первое время по введеніи конституціи отдѣльныя ея постановленія могутъ быть нарушаемы [1]). Правонарушеніе есть всегда правонарушеніе, и если въ изложеніе дѣйствующаго права мы будемъ включать въ качествѣ правообразующихъ факторовъ и совершаемыя правонарушенія, хотя бы даже и часто совершаемыя, то мы, можетъ быть, получимъ правильную бытовую картину, но изложенія дѣйствующаго права у насъ не будетъ. Не можемъ мы при изложеніи въ уголовномъ правѣ отдѣла о мздоимствѣ и лихоимствѣ исходить изъ того, что въ нѣкоторыхъ вѣдомствахъ эти преступленія фактически остаются

[1]) Примѣры законовъ, изданныхъ во Франціи въ первые годы реставраціи Бурбоновъ въ нарушеніе конституціи, см. у г. Бутенко, Либеральная партія во Франціи, 1913, стр. 263, 265 и 301.—То же было и въ Италіи. Ср. Arangio-Ruiz, Diritto costituzionale, 1913, стр. 466. — Для Баваріи ср. Thoma, Polizeibefehl im badischen Rechte, 1906, стр. 223.

безнаказанными, и говорить, что соотвѣтствующія статьи Уложенія о Наказаніяхъ по отношенію къ этимъ вѣдомствамъ были отмѣнены [1]).

Когда мы ищемъ юридической грани между абсолютизмомъ и конституціей, то эту грань нельзя проводить, исходя изъ совершенно субъективныхъ признаковъ: достаточно полнаго проведенія конституціонныхъ началъ въ законодательствѣ, или изъ того, часто ли нарушаются законы. Юридическая грань между абсолютизмомъ и конституціонною формою правленія вообще не можетъ совпадать съ наступленіемъ всѣхъ практическихъ послѣдствій этого перехода. Какъ мы видѣли [2]), формальною гранью между абсолютною и конституціонною монархіею можетъ быть только появленіе народнаго представительства, построеннаго на началахъ конституціонной теоріи, ибо только это народное представительство, во первыхъ, создаетъ возможность того, чтобы законы по содержанію своему отражали взгляды не только бюрократіи, но и другихъ слоевъ общества, а во вторыхъ, формально обособляетъ законы отъ актовъ управленія и тѣмъ создаетъ возможность подзаконности управленія. Непосредственно послѣ созданія народнаго представительства всѣ его задачи по усовершенствованію законодательства и по укрѣпленію правопорядка не могутъ оказаться уже осуществленными. Поэтому гранью между абсолютизмомъ и конституціей надо считать не торжество правопорядка, а появленіе народнаго представительства съ отведеніемъ ему роли, указываемой конституціонною теоріею, т. е. главнымъ образомъ съ предоставленіемъ ему рѣшающей роли въ законодательствѣ (никакой законъ не можетъ воспріять силы безъ одобренія народнаго представительства).

II. Что касается Россіи, то въ литературѣ нерѣдко высказывается та мысль, что у насъ переходъ къ конституціонной формѣ правленія еще не совершился, въ силу того, что въ нашихъ Основныхъ Законахъ много постановленій, по духу своему противныхъ конституціонному государству [3]), или въ силу того, что вообще во всемъ дѣйствующемъ русскомъ законодательствѣ много постановленій, также противныхъ духу такого государства [4]), или наконецъ въ силу того, что наши Основные Законы нерѣдко нарушаются [5]). Это доводы неубѣдительные. Такъ какъ въ Россіи народное представительство существуетъ, и такъ какъ ему предоставлена именно та роль въ законодательствѣ, какая указывается конституціонною теоріею, то и надо считать, что Россія перешла къ конституціонной формѣ правленія, и ни недостаточное проведеніе конституціонныхъ началъ въ Основныхъ Законахъ, ни сохраненіе силы старыхъ законовъ, по духу своему свойственныхъ только

---

[1]) Ср. H. Landau, Das Budgetrecht in Russland, 1911, стр. 3—7.

[2]) См. выше стр. 158.—Ср. бар. С. А. Корфъ, Русск. Гос. Право, 1915, стр. 53.

[3]) Въ этомъ отношеніи наши Основные Законы представляютъ много чертъ сходства съ германскими конституціями первой трети XIX в. Ср. Б. Кистяковскій, Предисловіе къ его русскому переводу Еллинека: Конституціи, ихъ измѣненія и преобразованія, 1907, стр. IV.

[4]) На эти соображенія указываетъ М. Рейснеръ въ «Современномъ Мірѣ», декабрь 1909 г., стр. 203—227.

[5]) Случаи такого рода нарушеній сведены у В. В. Ивановскаго въ «Журналѣ Мин-ва Юстиціи», 1912 г., май, стр. 26—30.—П. Е. Казанскій. Власть Всероссійскаго Императора, 1913, стр. XI, видитъ въ манифестѣ 3 іюня 1907 г. аутентическое толкованіе нашихъ Основныхъ Законовъ. Но фактъ прямого нарушенія очевиднаго смысла закона не можетъ почитаться его толкованіемъ.

абсолютной монархіи, ни правительственная практика, отступающая отъ духа и даже отъ буквы новыхъ законовъ, не опровергаютъ того, что этотъ переходъ уже совершился: эти явленія свойственны всѣмъ странамъ, только что покончившимъ съ абсолютизмомъ, и въ постепенномъ устраненіи этихъ явленій во всѣхъ государствахъ и состоитъ главная задача народнаго представительства.

ЧАСТЬ ВТОРАЯ.

Государственное единство.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Централизація государственной власти.

1. Понятіе государственнаго единства.

I. Формула, гласящая, что данное государство «едино и нераздѣльно», по грамматическому смыслу употребленныхъ въ ней словъ неопредѣленна, и смыслъ этой формулы можетъ быть раскрытъ лишь историческимъ анализомъ идеи государственнаго единства. Эта идея прежде всего явилась политическою программою абсолютизма, который по самому существу своему стремился къ тому, чтобы уничтожить всякія независимыя отъ него политическія силы. Въ государствѣ все должно было быть подчинено только государю или его представителямъ. При этомъ государственное единство понималось абсолютизмомъ только, какъ единство именно власти, и объ единствѣ самого государства при этомъ не думали: государство нерѣдко мыслилось, какъ совокупность тѣхъ государствъ, которыя мало по малу входили въ его составъ [1]), и политическая мысль долго ничего не имѣла противъ пестроты права; отдѣльныя части монархіи сохраняли свое особое законодательство, свое особое административное устройство, свое частное и публичное право. Въ послѣднюю эпоху абсолютизма идея единства власти въ связи съ расширившеюся законодательною дѣятельностью королей начинаетъ приводить къ стремленію установить для всего государства единообразіе

[1]) Соборъ 1613 г., избравшій на русскій престолъ Михаила Федоровича, говоритъ объ избраніи государя «на Владимірское и на Московское и на Новгородское Государства и на царство Казанское и Астраханское и Сибирское и на всѣ великія Россійскія государства»; въ 1794 въ Пруссіи издается Общее Земское Право «для Прусскихъ государствъ» (für die Preussischen Staaten); Людовикъ XVIII, всецѣло стоявшій на дореволюціонныхъ точкахъ зрѣнія, въ своемъ манифестѣ 1814 г. говоритъ о возвращеніи «въ свои государства» (dans Nos Etats).

дѣйствующаго права, но въ доконституціонную эпоху это единообразіе все таки почти нигдѣ установлено не было.

Съ теченіемъ времени въ идеѣ государственнаго единства начали видѣть интересъ уже не лично монарха или власти вообще, но требованіе государственнаго характера: въ противоположность взгляду на государство, какъ на собственность монарха, который можетъ распоряжаться имъ по своему произволу въ своихъ личныхъ интересахъ, начинаетъ господствовать взглядъ на государство, какъ на извѣстное цѣлое, и въ сохраненіи этого цѣлаго въ неприкосновенномъ видѣ видятъ политическій интересъ самого народа, и въ виду этого отрицаютъ за монархомъ право по своему усмотрѣнію дробить государство. При этомъ возставали прежде всего противъ дѣленія государства между дѣтьми даннаго монарха, т. е. настаивали на принципѣ единонаслѣдія. Въ нѣкоторыхъ государствахъ (кое гдѣ въ Германіи) это ученіе было направлено также и противъ возможности отчужденія отдѣльныхъ частей государства путемъ продажи и т. п. сдѣлокъ. Это ученіе о недѣлимости государства, повсемѣстно вырабатывающееся еще въ эпоху абсолютизма, обыкновенно получало выраженіе въ законѣ при переходѣ къ конституціонной формѣ правленія.

Идея государственнаго единства при безусловномъ ея проведеніи (отчасти подъ вліяніемъ идей, сохранившихся отъ эпохи абсолютизма) въ концѣ XVIII в. и въ началѣ XIX-го нерѣдко приводила къ рѣшительному отрицанію возможности самоуправленія, какихъ либо административныхъ органовъ сколько нибудь независимыхъ отъ центральныхъ, или какихъ либо организацій, не созданныхъ центральнымъ правительствомъ или въ какой бы то ни было мѣрѣ отъ него самостоятельныхъ[1]). Это направленіе получило наиболѣе яркое выраженіе у дѣятелей французской революціи 1789 г.[2]).

Принципъ государственнаго единства получилъ особое значеніе съ тѣхъ поръ, какъ его начали связывать съ принципомъ національнаго государства и національнаго единства (каждая народность имѣетъ право на самостоятельное политическое существованіе, на образованіе отдѣльнаго національнаго государства). Идея національнаго государства, тоже связанная съ французской революціей 1789 г., вмѣстѣ съ идеей народнаго суверенитета привела къ тому, что образующее начало государства перестали видѣть въ династіи, и этимъ началомъ сталъ народъ. Государства перестали образовываться въ интересахъ той или

[1]) Такое пониманіе государственнаго единства находится въ тѣсной связи съ такъ наз. атомистическимъ пониманіемъ государства, господствовавшимъ въ концѣ XVIII в. и въ первой половинѣ XIX-го: всѣ люди, составляющіе населеніе государства, признавались подчиненными ему, такъ сказать, въ особицу, и всякія организаціи въ населеніи разсматривались, какъ нѣчто, могущее парализовать дѣйствіе центральной власти и потому недопустимое. Этотъ взглядъ, выросшій на отрицательномъ отношеніи къ сохранившимся средневѣковымъ организаціямъ (цехамъ и т. п.) или феодальнымъ отношеніямъ (вотчинная полиція и судъ), дѣйствительно тяготѣвшимъ на населеніи весьма тяжелымъ бременемъ, получилъ особое развитіе во Франціи, гдѣ, начиная съ революціи 1789 г., центральное правительство являлось носителемъ прогрессивныхъ началъ, и гдѣ потому всѣ прогрессивные элементы относились крайне недоброжелательно ко всему тому, что такъ или иначе могло нарушать централизацію власти.

[2]) У нихъ это ученіе нашло себѣ наиболѣе ясную формулировку; и бар. Б. Э. Нольде (Очерки, стр. 226) вполнѣ правильно замѣчаетъ, что ст. I Осн. Зак. 1906 г. заимствована «изъ политическаго лексикона великой французской революціи».

другой династіи [1]), и образованіе ихъ начало обусловливаться стремленіемъ даннаго народа къ образованію единаго цѣлаго. Такими національными движеніями въ XIX вѣкѣ вызвано образованіе Итальянскаго королевства (объединеніе отдѣльныхъ земель Аппенинскаго полуострова, бывшихъ до того или во владѣніи Австріи, или образовывавшихъ самостоятельныя государства), Бельгіи (отдѣленіе отъ Нидерландовъ), объединеніе отдѣльныхъ германскихъ государствъ въ Германскую Имперію и др.

Идея національнаго государства въ связи съ прямолинейнымъ проведеніемъ принципа государственнаго единства приводитъ въ государствахъ съ пестрымъ этническимъ составомъ населенія къ такъ наз. націонализму: въ интересахъ государственнаго единства господствующая въ данномъ государствѣ національность стремится лишить прочія народности ихъ національнаго облика и принудительно ихъ ассимилировать [2]). Національному государству противополагается принципъ имперьялизма: принципъ крупныхъ политическихъ образованій изъ нѣсколькихъ народностей, при чемъ каждой народности или даже каждой культурно обособленной области, обнаруживающей стремленіе къ своеобразному административному строю, или нуждающейся въ томъ, чтобы ея законодательству предоставлена была возможность самостоятельнаго развитія, это и стараются предоставить [3]).

II. Исходя изъ представленія о единствѣ, какъ необходимомъ свойствѣ государства, и относясь къ этому единству, какъ къ чему то такому, что является великимъ благомъ само по себѣ, юристы и политики ставили себѣ вопросъ, чѣмъ это единство нарушается.

Дѣятели французской революціи 1789 г. считали, что всякое самоуправленіе нарушаетъ единство государства и потому нетерпимо; у насъ въ 1906 г. былъ распространенъ взглядъ, что единство государства нарушается, когда какая либо область получаетъ автономію; германскіе писатели обыкновенно держатся того мнѣнія, что единство государства не нарушается, если въ немъ нѣсколько отдѣльныхъ государственныхъ властей, и нарушается только въ томъ случаѣ, если въ немъ есть нѣсколько верховныхъ государственныхъ властей [4]).

[1]) Еще Вѣнскій конгрессъ отдавалъ цѣлыя области данной династіи въ полную ея собственность или для возстановленія ея правъ, или для поддержанія прежняго значенія этой династіи, ослабленной тѣмъ, что ее лишили какихъ либо владѣній.

[2]) Поскольку народность является факторомъ культурнымъ, она мало поддается всякимъ юридическимъ воздѣйствіямъ, и если не происходитъ процесса культурной ассимиляціи одной народности другою, законодательныя стремленія къ денаціонализаціи рѣдко приводятъ къ какимъ либо положительнымъ результатамъ; всякаго же рода стѣсненія и репрессивныя мѣры, направленныя къ подавленію проявленій данной народности, всегда весьма тяжело отражаются на условіяхъ ея жизни, и вредъ для принудительно ассимилируемой народности всегда бываетъ весьма значительный. Примѣрами государствъ, проводящихъ такую націоналистическую политику, являются Венгрія, Германія (по отношенію къ французскому населенію Эльзаса-Лотарингіи, датскому Шлезвигъ-Голштиніи и польскому Познани). Примѣромъ національнаго государства, офиціально не стремящагося къ денаціонализаціи остального населенія, но ставящаго его въ неполноправное положеніе, является Турція.

[3]) Примѣрами государствъ, проводящихъ въ своемъ устройствѣ это начало являются Британская Имперія и Австрія.—См. ниже стр. 185—187.

[4]) Бар. Б. Э. Нольде, Очерки, стр. 244: «единство и нераздѣльность государства заключаются въ томъ, что государство, въ данномъ своемъ территоріальномъ составѣ, подчинено одной верховной власти».

Какъ мы увидимъ ниже, понятіе государственнаго единства есть понятіе не абсолютное, но относительное, и по существу своему допускающее разнообразныя степени проведенія, и всѣ тѣ формы государственнаго и административнаго устройства, въ которыхъ видѣли нарушеніе государственнаго единства, въ дѣйствительности представляли не нарушеніе этого принципа, но лишь разную степень централизаціи функцій власти. Съ этой точки зрѣнія можно установить извѣстную градацію государственныхъ формъ, при чемъ жизненность и цѣлесообразность, способность удовлетворять потребностямъ населенія у каждой изъ нихъ зависятъ отнюдь не отъ того, какъ далеко проведено начало единства, но отъ того, на сколько данная форма соотвѣтствуетъ сложившимся общественнымъ отношеніямъ и политическимъ взглядамъ населенія.

III. Идея государственнаго единства обыкновенно высказывается, какъ аксіома, не требующая доказательства и даже не подвергаемая анализу съ точки зрѣнія своего содержанія [1]). Между тѣмъ самая эта идея должна быть признана въ значительной мѣрѣ результатомъ нѣкотораго недоразумѣнія. Требованіе государственнаго единства обыкновенно понимается, какъ требованіе того, чтобы политическая власть имѣла только одинъ центръ: неограниченнаго монарха, потомъ центральное правительство. Идея государственнаго единства, воплощеннаго въ абсолютномъ монархѣ, не заключала въ себѣ очевиднаго логическаго противорѣчія. Но идея единства, воплощеннаго и въ королѣ, и въ парламентѣ, логически несообразна: не только вполнѣ возможны и на практикѣ не рѣдки конфликты между парламентомъ и «правительствомъ», но эти два начала сами по себѣ никакого единства не представляютъ, ибо они по природѣ своей, по происхожденію, по духу своему кореннымъ образомъ разнородны. Въ самомъ принципѣ конституціонной монархіи лежитъ идея не единства государственнаго начала, но компромисса между двумя началами, ни къ какому единству не сводимыми. Кромѣ того въ каждомъ современномъ государствѣ, обладающемъ сложнѣйшею системою органовъ власти, всегда имѣется возможность разнаго разрѣшенія одного и того же вопроса разными окончательными и не подчиненными другъ другу учрежденіями [2]). Если даже и считать, что возможность такого рода юридически неразрѣшимыхъ конфликтовъ является просто несовершенствомъ конституціонной монархіи, и если взять какой либо другой типъ государства, гдѣ двойственность власти сказывается не столь рѣзко, напримѣръ неограниченную монархію, то и здѣсь единство государственной власти должно быть признано практически неосуществимымъ. И въ самодержавныхъ государствахъ оказывается необходимымъ установить несмѣняемость судей, независимость судовъ, создать самоуправленіе, т. е. создать государственныя установленія, въ извѣстныхъ отношеніяхъ самостоятельныя, могущія дѣйствовать не такъ, какъ того хотѣлъ бы монархъ. Даже въ самой элементарной монархіи, недоразвившейся ни до само-

[1]) Ср. напр. Iellinek, System der subjektiven öffentl. Rechte, 1892 г., стр. 215, вын. 1.

[2]) Этимъ единство государственной власти несомнѣнно нарушается; но возможность такихъ неразрѣшимыхъ конфликтовъ признаютъ и такіе писатели, которые видятъ въ единствѣ существенный признакъ государства. Ср. Hatschek, въ Jahrbuch des öff. Rechts, томъ III, стр. 7—8;—G. Mayer, Staatsrecht, стр. 261—262.

управленія, ни до независимости судовъ, дѣйствительнаго единства власти быть не можетъ. Бюрократія, формально только исполняющая волю короля, на дѣлѣ всегда оказывается до нѣкоторой степени самостоятельной силой со своими взглядами, со своею волею, и потому за нею нельзя отрицать характера особой политической власти и въ самодержавномъ государствѣ [1]). Что еще существеннѣе, королевская власть должна на что либо опираться: за самого себя держаться нельзя. Въ народѣ должны быть извѣстныя организаціи, извѣстныя зависимости однихъ людей отъ другихъ, и королевская власть можетъ быть сильною только въ томъ случаѣ, если она опирается на достаточно сильныя общественныя организаціи (быть можетъ, и со своей стороны ихъ поддерживая): на патріархальную семью, на дворянство, на имущіе классы и т. д.

Такимъ образомъ государственное единство въ томъ смыслѣ, чтобы все въ государствѣ опредѣлялось какою либо одною волею, или даже въ томъ смыслѣ, чтобы все государство сводилось къ одной организаціи, всецѣло подчиненной одному лицу или даже учрежденію, есть нѣчто нигдѣ на свѣтѣ не возможное [2]). Если имѣть въ виду строй государства, его организацію, его внутреннюю жизнь, то о единствѣ государства можно говорить только въ весьма относительномъ смыслѣ [3]), противополагая государства, гдѣ отдѣльныя функціи власти болѣе централизованы, государствамъ, гдѣ эти функціи менѣе централизованы, или же государства, въ которыхъ на пространствѣ всей территоріи и по отношенію ко всему населенію дѣйствуетъ одно и то же право [4]), государствамъ, въ которыхъ существуютъ мѣстныя или сословныя особенности [5]).

Когда мы представляемъ себѣ государство въ его отношеніяхъ съ другими государствами, или даже въ его отношеніяхъ съ его обывателями въ тѣхъ случаяхъ, когда эти отношенія конструируются такъ, что государство является юридическимъ лицомъ, мы несомнѣнно мыслимъ государство, какъ извѣстное единство. Но это единство, какъ мы увидимъ ниже, не зависитъ отъ степени централизаціи власти, и напр. въ международныхъ сношеніяхъ или въ сдѣлкахъ со своими поставщиками Германская Имперія, которая противополагается единому государству, Einheitsstaat, является такимъ же единствомъ, какъ и наиболѣе централизованныя государства.

Такимъ образомъ мы можемъ наблюдать государство, какъ единство, изучая его сношенія съ другими лицами, но когда мы изучаемъ внутреннее строеніе государства, мы видимъ не единство, а множественность лицъ, отношеній и центровъ власти.

[1]) Жалуетъ царь, да не милуетъ псарь.

[2]) Ср. интересныя соображенія Н. М. Коркунова, Указъ и Законъ, 1894, стр. 130—176.

[3]) А. С. Алексѣевъ. Къ вопросу объ юридической природѣ власти монарха въ конституціонномъ государствѣ, 1910, стр. 50.—В. М. Устиновъ, Ученіе о народномъ представительствѣ, 1912, стр. 223, 391.—Бар. С. А. Корфъ. Русское Гос. Право, 1915, стр. 32.

[4]) Такова напр. Норвегія.

[5]) Такова напр. Россія.

§ 2. Централизація власти въ разныхъ формахъ государственнаго устройства.

I. Принципъ централизаціи государственной власти, или, какъ это принято (неточно) называть, государственнаго единства, проводится всего послѣдовательнѣе въ государствахъ съ единымъ законодательнымъ механизмомъ, съ единою верховною судебною инстанціей и съ администраціей только коронною.

Единая законодательная власть сама по себѣ еще не создаетъ законодательнаго единства государства, и въ государствахъ съ единою законодательною властью (Пруссія, Англія) иногда существуетъ крайняя пестрота дѣйствующаго права, въ особенности административнаго. Подчиненіе всѣхъ судовъ одной высшей инстанціи имѣетъ то значеніе, что эта инстанція можетъ устанавливать единообразное толкованіе законовъ, общихъ для всего государства, но не можетъ устранить пестроты права, если она существуетъ въ законѣ. Въ смыслѣ установленія единства государственнаго управленія наибольшее значеніе обыкновенно придаютъ тому, чтобы вся администрація была коронною. Подъ коронною администраціею [1]) разумѣютъ такую организацію административныхъ учрежденій, при которой всѣ должностныя лица назначаются или главою государства, или же лицами, имъ назначенными (губернаторъ назначается Государемъ, исправникъ губернаторомъ); кромѣ того эта система предполагаетъ, что мѣстныя должностныя лица обязаны слѣдовать указаніямъ, даваемымъ имъ ихъ начальствомъ (принципъ іерархическаго подчиненія); при томъ условіи, что самый порядокъ назначенія должностныхъ лицъ приводитъ къ подбору лицъ или солидарныхъ по своимъ взглядамъ съ центромъ, или готовыхъ слѣдовать его указаніямъ, система коронной администраціи обезпечиваетъ единство общаго направленія административной дѣятельности государства. И такъ какъ обыватели стоятъ въ наиболѣе частыхъ и непосредственныхъ отношеніяхъ изъ всѣхъ органовъ государства именно съ администраціей, и такъ какъ въ административной дѣятельности наиболѣе активно проявляется дѣятельность государственной власти вообще, то единство коронной администраціи является наиболѣе ощущаемымъ проявленіемъ централизаціи государственной власти.

Однако система коронной администраціи, ставя разрѣшеніе всѣхъ мѣстныхъ дѣлъ въ зависимость отъ взглядовъ такихъ чиновниковъ, которые руководятся прежде всего указаніями центра и желаніемъ угодить центру, приводитъ къ тому, что жизненныя потребности населенія получаютъ недостаточное или совершенно неправильное удовлетвореніе [2]). Въ первой половинѣ XIX в. многія государства стремились послѣдовательно проводить систему управленія посредствомъ только коронной администраціи, но въ настоящее время неудовлетворительность такой системы общепризнана, и либо параллельно съ коронною администраціею (Россія), либо въ связи и слитно съ нею (Пруссія), либо наконецъ съ полнымъ устраненіемъ коронной администраціи (Англія), дѣла мѣстнаго управленія передаются органамъ самоуправленія.

[1]) Терминъ неудачный для республикъ, но другого термина для выраженія этого понятія пока нѣтъ.

[2]) Ср. Н. Лазаревскій, Лекціи по Русскому государственному праву, т. II, стр. 28—39.

II. Подъ самоуправленіемъ разумѣютъ систему мѣстной администраціи, возлагающую осуществленіе задачъ мѣстнаго управленія на такіе государственные органы, которые ставятся въ положеніе, независимое отъ центральной администраціи. Эта независимость выражается, во первыхъ, въ томъ, что органы самоуправленія признаются не стоящими въ іерархическомъ подчиненіи центральнымъ, и всякаго рода приказы и указанія министерства для нихъ не обязательны, и во вторыхъ, въ томъ, что органы самоуправленія не назначаются изъ центра, а по общему правилу избираются мѣстнымъ населеніемъ, что обезпечиваетъ ихъ знакомство съ мѣстными нуждами и солидарность во взглядахъ съ мѣстнымъ населеніемъ [1]). Примѣромъ органовъ самоуправленія могутъ служить наши земства и города [2]).

Органы самоуправленія прежде противополагались органамъ государства, и въ разговорномъ, а отчасти и научномъ языкѣ это еще продолжаетъ сказываться [3]), но въ настоящее время общепризнано, что органы самоуправленія осуществляютъ функціи мѣстнаго государственнаго управленія и являются органами государства [4]). Самоуправленіе рѣзко нарушаетъ единство государственной администраціи, ибо органы его по духу своему и по общему направленію могутъ расходиться съ органами коронными. Въ этомъ нарушеніи единства администраціи и состоитъ жизненный смыслъ и практическая цѣнность самоуправленія: оно устраняетъ односторонность коронной администраціи и обезпечиваетъ удовлетвореніе потребностей и желаній мѣстнаго населенія, а не только центральной администраціи. Самоуправленіе не затрагиваетъ централизаціи законодательной власти государства: органы самоуправленія, какъ и органы коронные, подчинены тѣмъ же законамъ, и уклоняться отъ исполненія ихъ требованій или дѣлать то, что законами запрещено, не могутъ.

III. Слѣдующею ступенью въ смыслѣ умаленія «государственнаго единства» можно признать автономію [5]). Слово это въ наукѣ не имѣетъ твердо установленнаго значенія. По этимологіи, опредѣляющей его обычное употребленіе, это слово обозначаетъ наличность своей законодательной власти. Поскольку всякое государство естественно законодательствуетъ, указаніе на его автономію излишне, и это слово обыкновенно примѣняютъ къ негосударственнымъ единицамъ (провинціямъ), которыя, не смотря на то, что онѣ не государства, тѣмъ не менѣе обладаютъ законодательною властью, т. е. имѣютъ право изданія постановленій съ силою закона. Сила закона состоитъ въ томъ, что законъ можетъ быть отмѣненъ или измѣненъ только новымъ закономъ, и такимъ образомъ при коллизіи закона съ незаконодательнымъ актомъ примѣняется законъ, а изъ двухъ несогласныхъ между собою законовъ примѣняется позднѣйшій. Въ государствахъ съ единою законодательною

[1]) Ср. Н. Лазаревскій, Лекціи по русскому государственному праву, т. II. стр. 39—51, и Отвѣтственность за убытки, причиненные должностными лицами, 1905, стр. 583.—См. тамъ и дальнѣйшія указанія на литературу.

[2]) Лекціи, томъ II, стр. 243—249 и 257—263.

[3]) Ср. б. Б. Э. Нольде, Очерки, стр. 259: «когда мы говоримъ о самоуправленіи, мы подразумѣваемъ... болѣе или менѣе независимыя отъ государства организаціи».

[4]) Ср. б. Б. Э. Нольде, Очерки, стр. 262 и сл.

[5]) К. Кульчицкій (Мазовецкій). Автономія и федерація въ современныхъ конституціонныхъ государствахъ, русск. пер., 1907 г.

властью никакое постановленіе мѣстныхъ властей не можетъ отмѣнить закона; въ государствахъ же, гдѣ отдѣльнымъ провинціямъ предоставляется по тѣмъ или другимъ вопросамъ автономія, по этимъ вопросамъ позднѣйшее постановленіе мѣстной власти отмѣняетъ для данной провинціи несогласные съ нимъ ранѣе изданные законы центральной власти. При этомъ существенно отмѣтить, что терминъ автономія примѣняется обыкновенно къ такимъ образованіямъ, которыя получаютъ свое право изданія законовъ отъ центральной законодательной власти: она при этомъ опредѣляетъ и организацію автономной провинціи, и кругъ тѣхъ предметовъ, по которымъ она можетъ законодательствовать, съ тѣмъ, что эта организація и этотъ кругъ предметовъ могутъ быть измѣнены только центральною, а не мѣстною законодательною властью [1]).

Примѣромъ автономныхъ провинцій являются 17 «коронныхъ земель» Австріи: конституція перечисляетъ тѣ предметы, которые подлежатъ законодательной нормировкѣ центральной законодательной власти (осуществляемой при участіи австрійскаго имперскаго рейхсрата), по остальнымъ предметамъ законъ, принятый мѣстнымъ ландтагомъ какой либо коронной земли и утвержденный императоромъ, отмѣняетъ для этой земли дѣйствіе несогласныхъ съ нимъ ранѣе изданныхъ постановленій общегосударственныхъ законовъ [2]).

Наиболѣе грандіознымъ примѣромъ примѣненія началъ автономіи является современная Британская Имперія въ организаціи какъ нѣкоторыхъ колоній, такъ и Ирландіи, по отношенію къ которой однако за-

[1]) Германскіе писатели обыкновенно понимаютъ автономію нѣсколько шире и усматриваютъ ее тамъ, гдѣ какая либо негосударственная единица имѣетъ право установленія правовыхъ нормъ. Ср. Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 1895, т. I, стр. 126—128.—Schücking, слово Autonomie въ Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, т. I, 1910, стр. 290—292.—Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 1911, стр. 74—75, 104.—Но правовыя нормы могутъ быть устанавливаемы не только закономъ, но напр. и обязательными постановленіями органовъ самоуправленія или даже коронныхъ (ср. Общ. Учр. Губ., ст. 421 и сл., Пол. Земск. Учр. ст. 108 и сл.), которыя однако ни въ чемъ дѣйствующимъ законамъ противорѣчить не могутъ и вообще имѣютъ силу и юридическую природу не законодательныхъ, а административныхъ актовъ. Такимъ образомъ даваемое нѣмецкими писателями опредѣленіе автономіи, какъ совершенно своеобразнаго юридическаго института, уничтожаетъ различіе между автономіей и самоуправленіемъ. Своеобразное опредѣленіе автономіи даетъ бар. Б. Э. Нольде (Очерки, стр. 269. ср. стр. 272): «самоуправленіе, покоящееся на собственномъ, а не дарованномъ правѣ, можно назвать автономіей». Присваивать старому слову совершенно новый смыслъ вообще нежелательно; кромѣ того большинство общепризнанныхъ и признаваемыхъ Б. Э. Нольде автономій подъ его опредѣленіе безусловно не подойдетъ: автономія австрійскихъ «коронныхъ земель» основана на австрійскомъ государственномъ законѣ 1867 г., а не на ихъ собственномъ, не отъ государства полученномъ правѣ. Бар. Нольде говоритъ объ автономіи Финляндіи (тамъ же, стр. 541, 542, 553 и др.), но считаетъ, что она дарована русскими законодательными актами (стр. 553). Повидимому примыкаетъ къ б. Б. Э. Нольде и А. М. Кулишеръ, Автономія Ирландіи, 1915, стр. 71—74.—Вовсе стираетъ различіе между автономіей и самоуправленіемъ А. С. Ященко. Теорія Федерализма, 1912, стр. 342—343.—Ср. Б. Кистяковскій въ Московскомъ Еженедѣльникѣ, 1907, № 4.—Какъ на словоупотребленіе (разговорное, но не научное), идущее въ разрѣзъ съ предложеннымъ въ текстѣ опредѣленіемъ, надо указать на «университетскую автономію», подъ чѣмъ разумѣютъ прежде всего назначеніе профессоровъ и лицъ университетской администраціи изъ кандидатовъ, предложенныхъ университетами, а также предоставленіе органамъ университетской администраціи нѣкоторой самостоятельности.

[2]) Ulbrich. Das osterreichische Staatsrecht, 1909, стр. 241—242.

конъ объ автономіи (18 сент. 1914 г.) въ виду войны до сихъ поръ еще не введенъ въ дѣйствіе[1]). Англійскія колоніи[2]) дѣлятся на три типа: 1) коронныя колоніи, гдѣ управленіе и законодательство осуществляются англійскимъ королемъ и англійскимъ парламентомъ черезъ назначаемаго губернатора, при чемъ полномочія короля (и губернатора) и независимость отъ парламента гораздо шире, чѣмъ въ Англіи; 2) колоніи, гдѣ законодательство осуществляется частью англійскимъ парламентомъ, частью губернаторомъ при участіи «совѣта» изъ назначенныхъ лицъ, къ которымъ иногда присоединяются члены по выбору отъ мѣстнаго населенія; 3) колоніи съ мѣстнымъ парламентомъ[3]).

Въ XVIII в. всѣ колоніи относились къ первому типу. Когда эта политика Англіи вызвала отпаденіе Сѣверо-Американскихъ Штатовъ, Англія начала переходить ко второму типу, и къ числу коронныхъ колоній теперь относится только нѣсколько мелкихъ колоній, не представляющихъ благопріятныхъ условій для развитія самоуправленія (напр. Гибралтаръ). Съ 1847 г., когда получила свою конституцію Канада, начинается постепенное введеніе парламентарной формы правленія во всѣхъ крупныхъ колоніяхъ[4]). Существо этой системы сводится къ тому, что колонія управляется губернаторомъ, назначеннымъ королемъ (назначеніе скрѣпляется англійскимъ министромъ), парламентомъ, избраннымъ мѣстнымъ населеніемъ, и министерствомъ, назначеннымъ губернаторомъ, но отвѣтственнымъ (политически) передъ мѣстнымъ парламентомъ. Все управленіе колоніей и все ея законодательство находятся въ рукахъ мѣстнаго парламента и министерства, принадлежащаго къ парламентскому большинству. Формально-юридическая связь съ метрополіей выражается въ слѣдующемъ: конституція колоніи издается и можетъ быть измѣнена въ формѣ англійскаго, а не мѣстнаго закона, т. е. проходитъ черезъ англійскій, а не мѣстный парламентъ; при этомъ однако за послѣднее время нерѣдко постановляется, что отдѣльныя статьи конституціи, сравнительно меньшаго значенія, могутъ измѣняться и въ порядкѣ мѣстнаго законодательства. Губернаторъ является представителемъ англійскаго короля (и министерства); ему принадлежитъ право утверждать законопроекты, принятые мѣстнымъ парламентомъ, при чемъ онъ можетъ или самъ не утвердить данный законопроектъ, или представить его на усмотрѣніе англійскаго правительства, и въ такомъ случаѣ проектъ получаетъ силу закона, если въ теченіе двухъ лѣтъ не получится изъ Англіи увѣдомленія, что проекту въ санкціи отка-

[1]) См. обстоятельное изложеніе исторіи и содержанія этого закона у А. М. Кулишера, Автономія Ирландіи, въ Юридическомъ Вѣстникѣ 1914 г., кн. VI (II), и 1915 г., кн. IX (I).

[2]) Кромѣ Индіи, которая находится на особомъ положеніи.

[3]) Hatschek. Englisches Staatsrecht, I—II, 1904.—Его же Staats- und Verwaltungsrecht von Australien und Neu-Seeland. 1910.—Бар. С. А. Корфъ. Автономныя колоніи Великобританіи, 1914.—Мижуевъ. Исторія Колоніальной Имперіи и колоніальной политики Англіи. 1902.—Бар. Б. Э. Нольде. Англія и ея автономныя колоніи, «Вѣстникъ Европы», 1906, IX, стр. 5—67.—Энсонъ. Англійская корона, русск. пер. 1914 г., стр. 277—305.—О колоніяхъ вообще см. статью Zöpfl въ V томѣ Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 1911, стр. 921—1038, гл. обр. стр. 971 и сл., и приведенную у него весьма богатую литературу.—Литературу см. также у А. С. Ященко, Теорія федерализма, 1912, стр. 604, 612, 614, 617 и сл.

[4]) Теперь эта форма управленія примѣняется въ Канадѣ и въ ея отдѣльныхъ (тоже автономныхъ и по отношенію къ Англіи, и по отношенію къ Канадѣ) провинціяхъ, въ Новой Зеландіи, въ Австраліи и въ отдѣльныхъ штатахъ Австраліи, въ Капской Колоніи, въ Наталѣ и въ Трансваалѣ.

зано [1]); законы колоніи не могутъ противорѣчить англійскимъ законамъ, изданнымъ для данной колоніи (на дѣлѣ англійскій парламентъ теперь не издаетъ для колоній законовъ помимо ихъ согласія); нѣкоторые вопросы изъемлются изъ вѣдѣнія колоніальныхъ правительствъ: положеніе короля, имперскія армія и флотъ (даже и поскольку они находятся въ предѣлахъ данной колоніи), торговое мореплаваніе,—все это регулируется во всей имперіи законами, изданными англійскимъ парламентомъ; верховнымъ судомъ для всей имперіи являются англійскія инстанціи. Эта система автономныхъ колоній привела къ созданію громадной монархіи, отдѣльнымъ частямъ которой предоставляется возможность внутренняго развитія, сообразнаго съ мѣстными условіями и со взглядами и нравами мѣстнаго населенія. Это государственное образованіе можетъ казаться слабымъ, если его разсматривать съ точки зрѣнія числа тѣхъ вопросовъ, по которымъ англійское правительство можетъ навязывать свою волю колоніямъ. Но дѣйствительная сила Британской Имперіи обусловлена тѣмъ, что колоніи не могутъ не сознавать всей выгоды, предоставляемой имъ тѣмъ, что онѣ входятъ въ составъ политически могущественнѣйшаго государства, внѣшнею защитою котораго они пользуются, находя возможность свободнаго внутренняго развитія; отдѣльныя колоніи сознаютъ, что онѣ связаны съ остальными частями Имперіи торгово-промышленными интересами, общностью своей англійской (даже и у иноплеменнаго населенія) культуры. Благодаря этому, въ міровой политической жизни Британская Имперія выступаетъ, какъ одна политическая единица, руководимая Англіей [2]), но сильная взаимной поддержкой всѣхъ частей [3]).

При самоуправленіи мѣстная администрація получаетъ направленіе въ духѣ мѣстнаго населенія и служитъ прежде всего его потребностямъ; при автономіи въ такомъ же духѣ получаютъ свое разрѣшеніе и нѣкоторыя болѣе существенныя дѣла, нѣкоторыя изъ тѣхъ дѣлъ, которыя по заведенному порядку разрѣшаются не въ административномъ, а въ законодательномъ порядкѣ. Что не менѣе важно, автономія приводитъ къ разгруженію центральнаго законодательнаго механизма, въ настоящее время повсемѣстно столь заваленнаго работою и столь сложнаго, что вопросы мѣстнаго значенія или вовсе не получаютъ своего разрѣшенія, потому что центральному правительству некогда ими заняться, или же получаютъ разрѣшеніе неправильное, потому что центральное правительство не въ состояніи удѣлить имъ должное вниманіе, ни даже правильно представить себѣ мѣстныя условія. Мѣстныя законодательныя учрежденія разрѣшаютъ мѣстныя дѣла и съ дѣйствительнымъ знаніемъ мѣстныхъ условій, и съ пониманіемъ того значенія, которое эти дѣла представляютъ. Наконецъ, автономія знаменуетъ разрывъ съ прежнею политикою денаціонализаціи областей съ иноплеменнымъ населеніемъ,

[1]) Практически, напр. въ Канадѣ этого ни разу не было. Bardoux, L'Angleterre radicale, 1913, стр. 264.

[2]) Органомъ, пріобрѣтающимъ все большее значеніе для Британской Имперіи, становятся имперскія конференціи, образуемыя въ Лондонѣ изъ премьеръ-министровъ отдѣльныхъ колоній подъ предсѣдательствомъ кого либо изъ членовъ англійскаго кабинета, органъ, лишенный рѣшающей власти, но выясняющій интересы и взгляды отдѣльныхъ частей Имперіи.

[3]) Въ положеніи (датской) провинціи, пользующейся весьма широкой автономіей, находится Исландія. Ср. А. С. Ященко, Теорія федерализма, 1912, стр. 706—707.—Goos und Gansen, Staatsrecht des K. Dänemark. 1913, стр. 239—254 и 274—275.

которая приводила къ репрессіямъ, стѣсняла проявленія мѣстной жизни, препятствовала всѣмъ культурнымъ начинаніямъ и дѣлала изъ этого населенія враговъ даннаго государства; поэтому автономія хотя и уменьшаетъ единообразіе государственнаго строя, но вмѣстѣ съ тѣмъ, уменьшая силу противогосударственныхъ началъ, въ дѣйствительности лишь увеличиваетъ силу сцѣпленія отдѣльныхъ частей государства [1]).

IV. 1. Союзное государство [2]) есть такое государственное образованіе, въ которомъ при наличности центральной государственной власти имѣется рядъ подчиненныхъ ей государственныхъ властей, дѣйствующихъ каждая въ своей области [3]).

2. Сѣверо-Американскіе Штаты, какъ особое государство, возникли такъ: отдѣльные штаты до 1789 г. были въ союзѣ между собою, но находили, что необходимо образовать болѣе тѣсное соединеніе; и на особомъ конвентѣ представителей отдѣльныхъ штатовъ была выработана конституція будущаго союза, при чемъ было постановлено, что эта конституція вступитъ въ силу послѣ того, какъ она будетъ принята девятью изъ существовавшихъ тогда 13-ти штатовъ (и только по отношенію къ принявшимъ). 4 марта 1789 г. она вступила въ силу, будучи принята 11-тью штатами; остальные присоединились къ союзу впослѣдствіи [4]). Эта конституція, оставивъ въ неприкосновенности государственныя учрежденія отдѣльныхъ штатовъ, вошедшихъ въ составъ союза, создала также систему государственныхъ учрежденій союзныхъ: особые законодательные, судебные и административные органы, въ вѣдѣніе которыхъ былъ переданъ рядъ вопросовъ, прямо указанныхъ въ конституціи: иностранныя сношенія, армія, флотъ, таможни, иностранная торговля, торговля между штатами, монетное дѣло, почта, авторское право, установленіе налоговъ съ населенія отдѣльныхъ штатовъ для покрытія издержекъ центральнаго правительства, и др.. То, что въ этотъ перечень не вошло, осталось въ компетенціи государственной власти отдѣльныхъ штатовъ (напр. гражданское право, уголовное право, процессъ, организація центральныхъ и мѣстныхъ учрежденій штата и т. д.). По всѣмъ предметамъ, отнесеннымъ къ компетенціи центральной власти, ея постановленія имѣютъ преимущество передъ конституціями и законами отдѣльныхъ штатовъ. Этимъ не исключается возможность того, что

---

[1]) К. Залевскій. Автономія Польши въ программахъ польскихъ партій, Соврем. Міръ. 1907, XII, стр. 41—51.—Б. Ландау. Предѣлы областной автономіи. Вѣстн. Европы, 1915, кн. I.—Бар. С. А. Корфъ. Польша, ея государственно-правовое положеніе 1815—1863. Вѣстникъ Права, 1915, №№ 49 и 50.

[2]) М. Горенбергъ. Теорія союзнаго государства въ трудахъ современныхъ публицистовъ Германіи, 1901.—Сводку позднѣйшей литературы см. у Меуег-Anschütz, стр. 43—50; 154—187.—А. А. Жилинъ. Теорія союзнаго государства, 1912.—А. С. Ященко. Теорія федерализма, 1911.—Вильсонъ, Государство, русск. пер. 1905 г., стр. 219—298, 390—496, 505—506.

[3]) Къ этому типу относятся: Соединенные Штаты Сѣверной Америки съ 4 марта 1789 г., Венецуэла съ 22 сент. 1830 г., Мексика съ 2 февраля 1857 г., Аргентина съ 1 мая 1853 г., Германская Имперія съ 1 янв. 1871 г., Бразилія съ 24 февр. 1891 г.—Въ англійскихъ автономныхъ колоніяхъ, въ Канадѣ (съ 1867 г.) и въ Австралійской республикѣ (съ 1900 г.), отношенія центральнаго правительства колоніи къ отдѣльнымъ ея провинціямъ (въ Канадѣ) или штатамъ (въ Австраліи) построены на тѣхъ же началахъ, какія положены въ основаніе союзнаго государства.

[4]) Эта конституція оказалась въ высшей степени жизненной, и она въ почти неизмѣненномъ видѣ дѣйствуетъ и по настоящее время; съ теченіемъ времени съ постепеннымъ присоединеніемъ къ 13 первоначальнымъ штатамъ 35-ти новыхъ сфера дѣйствія этой конституціи все расширялась.

пока центральная власть не воспользовалась предоставленнымъ ей правомъ изданія закона по тому или другому отнесенному къ ея вѣдѣнію вопросу, по этому вопросу могутъ быть издаваемы и постановленія отдѣльными штатами. Подчиненное положеніе отдѣльныхъ штатовъ по отношенію къ союзу выражается и въ томъ, что опредѣленіе компетенціи союза (и расширеніе ея на счетъ компетенціи штатовъ) совершается въ порядкѣ союзнаго законодательства и можетъ произойти помимо воли отдѣльныхъ штатовъ: конституція можетъ быть измѣнена или по требованію $^2/_3$ законодательныхъ собраній штатовъ, и тогда для вотированія конституціонной поправки союзный конгрессъ долженъ созвать особый учредительный конвентъ (этотъ порядокъ пересмотра ни разу не примѣнялся), или же измѣненіе конституціи можетъ быть предложено двумя третями каждой палаты конгресса, и оно считается принятымъ, если за него выскажется три четверти всѣхъ штатовъ.

Союзныя учрежденія имѣютъ слѣдующее устройство: 1) Законодательная власть осуществляется конгрессомъ, состоящимъ изъ двухъ палатъ, изъ сената и палаты представителей. Сенаторы избираются законодательными собраніями отдѣльныхъ штатовъ, при чемъ конституція требуетъ, чтобы всѣ штаты, независимо отъ ихъ величины, имѣли въ сенатѣ по два представителя; члены палаты представителей избираются всѣмъ населеніемъ союза прямымъ голосованіемъ; число представителей распредѣляется между отдѣльными штатами пропорціонально ихъ населенію, но каждый штатъ долженъ имѣть по крайней мѣрѣ одного представителя. Исполнительная власть поручена президенту, избираемому на 4 года косвенною подачею голосовъ выборщиками, избираемыми всѣмъ населеніемъ союза всеобщею подачею голосовъ, при чемъ отъ каждаго штата избирается столько выборщиковъ, сколько онъ избираетъ сенаторовъ и представителей [1]). Президентъ можетъ быть переизбираемъ и на слѣдующія четырехлѣтія, но съ тѣхъ поръ, какъ Вашингтонъ отказался отъ переизбранія въ третій разъ, признается, что переизбирать въ третій разъ нельзя. Въ законодательствѣ президенту предоставляется ограниченная роль: онъ не имѣетъ права ни законодательной иниціативы, ни (хотя бы черезъ министровъ) участія въ дебатахъ палатъ, но можетъ по полученіи принятаго конгрессомъ закона въ теченіе 10 дней вернуть его обратно въ конгрессъ для вторичнаго обсужденія, и въ такомъ случаѣ проектъ получаетъ силу закона, если будетъ принятъ въ неизмѣненномъ видѣ большинствомъ двухъ третей обѣихъ палатъ. При президентѣ имѣются назначаемые имъ министры, которые, согласно теоріи раздѣленія властей въ томъ видѣ, въ какомъ она господствовала во время составленія конституціи, не имѣютъ входа въ конгрессъ, не имѣютъ права законодательной иниціативы, не могутъ отстаивать въ конгрессѣ правительственную точку зрѣнія и политически передъ конгрессомъ не отвѣтственны. Судебныя учрежденія союза вѣдаютъ всѣ тѣ дѣла, которыя отнесены къ компетенціи союза, и кромѣ того являются окончательной инстанціей по всѣмъ тѣмъ дѣламъ, въ которыхъ возникаетъ вопросъ о примѣненіи или толкованіи союзной конституціи, союзнаго закона или постановленія. Отдѣльные штаты по образованіи союза сохранили свои конституціи, свое законодательство, свое административное и судебное устройство.

[1]) Т. е. не менѣе трехъ.—Фактически эти выборы превратились въ прямые. См. ниже, часть IV, отдѣлъ II, глава I, § 4 (прямые и косвенные выборы).

По всѣмъ вопросамъ, не отнесеннымъ къ компетенціи союза, законодательство отдѣльныхъ штатовъ продолжаетъ развиваться вполнѣ самостоятельно.

3. Германская Имперія образовалась такъ: представители 22-хъ сѣверныхъ германскихъ государствъ выработали къ 16 апр. 1867 г. проектъ союзной конституціи Сѣверо-Германскаго Союза, которая должна была вступить въ силу по принятіи ея въ законодательномъ порядкѣ парламентами этихъ 22-хъ государствъ. Принятіе это воспослѣдовало, и конституція вступила въ силу съ 1 іюля 1867 г. Къ 1-му января 1871 г. къ Сѣверо-Германскому Союзу примкнули южногерманскія государства (Баварія, Баденъ и Вюртембергъ), и Союзъ переименовался въ Германскую Имперію, при чемъ не въ качествѣ члена Имперіи, а въ качествѣ подчиненной ей земли, въ нее была включена присоединенная отъ Франціи Эльзасъ-Лотарингія[1]). Органами Имперіи являются: союзный совѣтъ, рейхстагъ, императоръ, канцлеръ съ системою административныхъ учрежденій и имперскій судъ. Союзный совѣтъ состоитъ изъ представителей правительствъ 25 государствъ, входящихъ въ составъ Имперіи, и Эльзаса-Лотарингіи, всего въ числѣ 63-хъ. Число представителей отъ разныхъ государствъ (и число голосовъ, предоставленныхъ въ союзномъ совѣтѣ отдѣльнымъ государствамъ) разное: Пруссія имѣетъ 17 голосовъ (при чемъ прусскій представитель предсѣдательствуетъ въ совѣтѣ), Баварія 6, остальныя государства меньше, но и самыя мелкія государства по одному. Члены союзнаго совѣта назначаются правительствами отдѣльныхъ государствъ и получаютъ отъ нихъ инструкціи. Совѣтъ является органомъ законодательнымъ и административнымъ. По отношенію къ дѣламъ законодательнымъ совѣтъ отчасти находится въ положеніи верхней палаты: имѣетъ право законодательной иниціативы, право внесенія поправокъ въ разсматриваемые законопроекты, отчасти же находится въ особомъ положеніи: члены совѣта, оставшіеся въ немъ въ меньшинствѣ, могутъ защищать свое мнѣніе передъ рейхстагомъ и настаивать на томъ, чтобы тотъ отвергъ проектъ, принятый совѣтомъ; члены совѣта связаны полученными инструкціями; совѣту принадлежитъ право санкціи законовъ (т. е. право, въ конституціонныхъ монархіяхъ принадлежащее королю). Въ дѣлахъ административныхъ роль совѣта состоитъ въ томъ, что важнѣйшія мѣры требуютъ его согласія. Органомъ народнаго представительства является рейхстагъ, избираемый прямою, всеобщей, равною и тайною подачею голосовъ съ такимъ расчетомъ, чтобы на 100.000 жителей былъ одинъ депутатъ, но каждое государство имѣетъ по крайней мѣрѣ одного депутата, и избирательные округа (избирающіе каждый по одному депутату) распредѣлены такъ, что каждый округъ всегда цѣликомъ входитъ въ составъ какого нибудь одного государства.

Положеніе германскаго императора существенно отличается отъ положенія главъ конституціонныхъ монархій: у него формально нѣтъ права законодательной иниціативы, ни права санкціи законовъ; его ад-

[1]) Положеніе Эльзаса-Лотарингіи существенно измѣнилось въ смыслѣ расширенія ея автономіи послѣ изданія конституціи 3 мая 1911 г. Оно приблизилось къ положенію отдѣльнаго государства Имперіи; однако, въ виду того, что эта конституція издана въ формѣ имперскаго (а не мѣстнаго) закона и въ такой же формѣ можетъ быть измѣнена, Эльзасъ-Лотарингію и теперь надо считать автономною провинціею, а не государствомъ.—Schönborn въ Jahrbuch des öff. R. т. VI, стр. 222—267.—Ф. Ф. Кокошкинъ въ Правѣ, 1911 г., стр. 657 и сл.

министративныя полномочія во многихъ случаяхъ стѣснены обязательнымъ соучастіемъ союзнаго совѣта. Но онъ представляетъ Имперію во внѣ, онъ командуетъ вооруженными силами Имперіи, онъ назначаетъ канцлера и имперскихъ министровъ. Политическое значеніе императора весьма велико: оно обусловливается не только тѣми правами, которыми онъ обладаетъ, какъ императоръ, но и его положеніемъ короля Пруссіи, самаго крупнаго государства въ Имперіи, и тѣмъ, что ему принадлежитъ 17 голосовъ и предсѣдательствованіе въ союзномъ совѣтѣ. Имперскій канцлеръ по мысли конституціи долженъ былъ быть единственнымъ министромъ Имперіи, но съ развитіемъ имперскихъ учрежденій пришлось создать и другихъ министровъ. Задачи управленія осуществляются Имперіей частью своими органами, частью возлагаются на органы отдѣльныхъ государствъ.

Съ образованіемъ Имперіи отдѣльныя государства, вошедшія въ ея составъ, не прекратили своего существованія: они сохранили свои династіи, свои конституціи, свои законодательныя и административныя учрежденія. Отъ нихъ лишь отошла и перешла Имперіи часть задачъ управленія [1]). По этимъ вопросамъ имперскіе законы имѣютъ преимущество передъ мѣстными, т. е. устраняютъ ихъ дѣйствіе. Въ остальномъ же отдѣльныя государства Имперіи сохранили полную свободу. Измѣненіе имперской конституціи (въ томъ числѣ и расширеніе компетенціи Имперіи за счетъ отдѣльныхъ государствъ) происходитъ въ порядкѣ имперскаго законодательства и не требуетъ согласія отдѣльныхъ государствъ, при чемъ однако законопроектъ объ измѣненіи конституціи признается отклоненнымъ, если противъ него въ союзномъ совѣтѣ выскажется 14 голосовъ: благодаря этому, не можетъ пройти измѣненіе конституціи, противъ котораго была бы напр. Пруссія (съ ея 17-тью голосами) или нѣсколько среднихъ государствъ, или значительная группа мелкихъ государствъ.

4. Юридическая природа союзнаго государства, рѣзко отличающагося отъ формъ, къ которымъ привыкла наука права, вызываетъ рядъ затрудненій, и нѣкоторыя изъ нихъ до сихъ поръ не могутъ считаться разрѣшенными.

а) Какъ понимать наличность и центральныхъ правительственныхъ органовъ, и органовъ отдѣльныхъ государствъ, входящихъ въ составъ союза? Теперь господствуетъ то мнѣніе, что и само союзное государство (напр. Германская Имперія) является государствомъ, и отдѣльныя государства, входящія въ ея составъ (Пруссія, Баварія и т. д.) суть тоже государства [2]).

[1]) Сюда относятся между прочимъ международныя сношенія (при чемъ однако они не составляютъ исключительной компетенціи Имперіи, но отдѣльныя государства могутъ имѣть и своихъ дипломатическихъ представителей за границей), гражданское и уголовное право, процессъ, привилегіи, банковое дѣло, монетное дѣло, организація арміи и флота, иностранная торговля, мореплаваніе, консульства, таможенное дѣло, почта и телеграфъ, желѣзныя дороги и пути сообщенія, имѣющіе общее значеніе.

[2]) Это относится и къ отдѣльнымъ штатамъ Сѣверной Америки, и къ кантонамъ Швейцаріи.—Нѣкоторыми учеными—Генелемъ, Борнгакомъ, А. С. Ященко и др.—высказывалось мнѣніе, что ни Имперія, ни государства, ее составляющія, въ отдѣльности государствами не являются, но что они представляютъ государство только совокупностью учрежденій Имперіи и отдѣльныхъ государствъ, входящихъ въ ея составъ. Эта теорія не только явно противорѣчитъ твердо установившемуся (и въ законѣ, и въ наукѣ) словоупотребленію, равно называющему и Пруссію, и Имперію государствами, но и смѣшиваютъ во едино такого рода явленія (Пруссію и наши уѣздныя земства), которыя по существу своему коренным образомъ отличаются другъ отъ друга.

б) Кто является сувереномъ, отдѣльныя ли государства, или союзъ? По господствующему нынѣ мнѣнію, суверененъ только союзъ: его законы имѣютъ преимущество передъ мѣстными, въ порядкѣ союзнаго законодательства органами союза можетъ быть измѣнена союзная конституція, и отдѣльныя дѣла управленія могутъ быть изъяты изъ вѣдѣнія отдѣльныхъ государствъ и переданы союзу [1]).

в) Какъ возникаетъ союзное государство? Видѣть основаніе союзнаго государства въ международныхъ договорахъ отдѣльныхъ государствъ другъ съ другомъ нельзя: такой договоръ могъ бы создать извѣстныя отношенія между ними, но не государственную власть, стоящую надъ ними. По господствующимъ ученіямъ, нельзя также считать, что союзное государство создается закономъ: создающій имперію законъ не можетъ быть закономъ имперіи, ибо до своего возникновенія она не могла законодательствовать; этотъ законъ не можетъ быть закономъ отдѣльныхъ государствъ, ибо имперская конституція, дѣйствующая на пространствѣ всей Имперіи, не можетъ быть закономъ отдѣльнаго государства, входящаго въ ея составъ, такъ какъ его законъ дѣйствуетъ только на его территоріи. Повидимому наиболѣе правильнымъ является мнѣніе Гатчека, который видитъ основаніе Имперіи въ параллельныхъ законахъ, изданныхъ всѣми государствами, вошедшими въ ея составъ; этими законами было установлено, что впредь по такимъ то вопросамъ (отнесеннымъ къ компетенціи Имперіи) обязательную силу въ предѣлахъ даннаго отдѣльнаго государства будутъ имѣть постановленія, изданныя въ такомъ то порядкѣ (имперскими учрежденіями). и что въ такихъ то формахъ данное государство будетъ участвовать въ созданіи этихъ имперскихъ учрежденій [2]).

г) По вопросу, въ чемъ заключается различіе между отдѣльными государствами, входящими въ составъ союзнаго государства, и автоном-

[1]) Это право расширять компетенцію союзной власти нѣмецкими учеными называется Kompetenz-Kompetenz.—А. С. Ященко (Теорія федерализма, 1912, стр. 351) высказана теорія, которая, исходя изъ того, что государствомъ является лишь «синтезъ» властей центральной и отдѣльныхъ государствъ, входящихъ въ составъ союзнаго, различаетъ «имперскую власть» отъ власти центральной и считаетъ, что «имперская власть» выше не только мѣстныхъ властей, но и центральной. Тутъ не ясно, кто и что является органомъ имперской власти. Столь же неясна для насъ и та мысль А. С. Ященко, что въ Германской Имперіи «съ юридической точки зрѣнія преобладаетъ федеративный моментъ, такъ какъ выше компетенціи стоитъ органъ, компетенція—лишь воля органа» (стр. 682).

[2]) По мнѣнію Гатчека (Hatschek, Allgemeines Staatsrecht, т. III, 1909. стр. 47), смыслъ этихъ законовъ отдѣльныхъ государствъ о принятіи проекта имперской конституціи тотъ, что эти государства принимали на себя обязательство подчиниться будущей имперской власти. Это врядъ ли соотвѣтствуетъ существу дѣла: тутъ устанавливалось не обязательство, а создавалось юридическое преимущество имперской конституціи передъ мѣстными законами и преимущество тѣхъ имперскихъ законовъ, которые будутъ изданы въ устанавливаемомъ порядкѣ, передъ мѣстными. Противъ этой теоріи А. А. Жилинъ (Теорія союзнаго государства, 1912, стр. 329) дѣлаетъ то возраженіе, что еслибы союзное государство первоначально покоилось лишь на законахъ отдѣльныхъ государствъ, то нельзя было бы допустить. чтобы эти государства были лишены права въ рѣшительный моментъ отмѣнить эти свои законы. Но напр. законъ одного изъ 13 штатовъ, принявшихъ союзную конституцію 1789 г., установилъ, что по вопросамъ, указаннымъ въ конституціи, на территоріи даннаго штата дѣйствующимъ правомъ являются постановленія, принятыя союзными властями, и что въ случаѣ противорѣчія союзныхъ постановленій мѣстнымъ обязательную силу имѣютъ союзныя. При такихъ условіяхъ и «въ рѣшительные моменты» мѣстная власть оказывается не въ правѣ издавать постановленія, противорѣчащія союзнымъ.

ными провинціями, наука права къ какому-либо окончательному выводу не пришла. Нерѣдко различіе между ними отрицалось, преимущественно на томъ основаніи, что въ силу принадлежащаго центральной союзной власти права расширять свою компетенцію, она можетъ отобрать у государствъ, входящихъ въ составъ союза, любую ихъ функцію, и такимъ образомъ каждое право, которымъ обладаютъ эти государства, принадлежитъ имъ только по милости союзной власти[1]). Соображеніе это неправильно. Если центральная власть отберетъ у отдѣльныхъ государствъ ихъ полномочія, и когда она это сдѣлаетъ, тогда они перейдутъ на положеніе провинцій, но теперь надо говорить о томъ порядкѣ вещей, который теперь существуетъ, а не о томъ, какой со временемъ можетъ наступить. Теперь же нельзя отрицать того существеннаго различія между автономными провинціями и отдѣльными государствами, входящими въ составъ союзнаго государства, что организація автономной провинціи опредѣляется закономъ, изданнымъ центральною властью, а организація отдѣльнаго государства и по вступленіи его въ составъ союзнаго государства продолжаетъ опредѣляться его собственной конституціей, могущей при этомъ подлежать дальнѣйшимъ измѣненіямъ лишь въ порядкѣ мѣстнаго же, а не союзнаго законодательства[2]).

Съ точки зрѣнія нарушенія централизаціи государственной власти союзное государство идетъ гораздо дальше, чѣмъ всѣ другія формы, нами до сихъ поръ разсмотрѣнныя, въ силу того, что въ немъ на ряду съ центральной государственной властью существуютъ и другія тоже государственныя власти. Но отрицать наличность извѣстной единой государственной власти нельзя и въ союзномъ государствѣ: въ немъ есть власть, которая по вопросамъ, отнесеннымъ къ ея компетенціи, является единой властью, дѣйствующей на пространствѣ всей территоріи союза и при томъ такъ, что она имѣетъ преимущество передъ всѣми другими, въ немъ существующими властями, при чемъ она сама опредѣляетъ свою компетенцію[3]).

Эта форма государственнаго устройства оказывается въ высшей степени цѣлесообразной и жизнеспособной въ тѣхъ случаяхъ, когда при наличности извѣстныхъ исконныхъ, національныхъ культурныхъ или политическихъ единицъ, которыя не желаютъ утратить свои особенности, или не могутъ утратить ихъ[4]), имѣется стремленіе къ созданію крупныхъ политическихъ образованій. Когда политическое самосознаніе отдѣльныхъ единицъ столь ярко, что онѣ не могутъ удовлетвориться положеніемъ автономной провинціи, строй которой можетъ всегда быть измѣненъ центральною властью, союзное государство является

[1]) Ср. б. Б. Э. Нольде, Очерки, стр. 273—276.

[2]) Таковъ взглядъ, развитый Г. Мейеромъ и въ особенности (въ послѣднихъ его трудахъ) Еллинекомъ, Allgemeine Staatslehre, стр. 159—475. Въ разныхъ своихъ трудахъ Еллинекъ въ разномъ видѣлъ отличительный признакъ государства; ср. Lehre von den Staatenverbindungen, 1882, стр. 34: Verpflichtbarkeit durch eigenen Willen; тамъ же, стр. 277: безконтрольность пользованія своими полномочіями; Gesetz und Verordnung, 1887, стр. 202—203: невозможность принужденія къ совершенію какихъ либо актовъ; Staatsfragmente, 1896, стр. 266—269: наличность своей территоріи, своихъ подданныхъ, своей власти и своей организаціи.

[3]) Наличность этого единства признаютъ и тѣ писатели, которые противополагаютъ напр. современную Германскую Имперію такъ называемому Einheitsstaat'y. Ср. напр. Zorn въ Handbuch der Politik, т. I, стр. 5—6.

[4]) Какъ это бываетъ съ національными чертами сколько нибудь культурной народности.

наиболѣе удобною формою, сохраняющею мѣстныя особенности съ обезпеченіемъ каждой данной области возможности развитія общественной жизни согласно съ взглядами, стремленіями и потребностями даннаго общества и вмѣстѣ создающею крупную политическую державу, сильную своимъ государственнымъ единствомъ, проявляющимся лишь тамъ, гдѣ это единство политически существенно (иностранныя сношенія, войско, флотъ), или тамъ, гдѣ важно для экономической или культурной жизни (пути сообщенія, общее гражданское право и т. д.). Исторически эта форма возникаетъ или путемъ перехода отдѣльныхъ государствъ отъ вполнѣ раздѣльнаго существованія къ единству (Соединенные Штаты, Германская Имперія), или путемъ созданія мѣстныхъ особенностей въ государствѣ, до того бывшемъ централизованнымъ (Бразилія).

V. 1. Подъ «союзомъ государствъ» въ государственномъ правѣ [1]) разумѣютъ особый видъ государственнаго образованія, отличающійся сравнительно еще болѣе слабою степенью централизаціи власти, чѣмъ «союзное государство» [2]).

2. Примѣромъ союза государствъ, какъ государственнаго образованія, можетъ служить конфедерація Сѣверо-Американскихъ Штатовъ, существовавшая съ 9 апр. 1778 г. по 4 марта 1789 г.. Центральный органъ конфедераціи—конгрессъ—состоялъ изъ представителей каждаго изъ 13-ти штатовъ, при чемъ каждый штатъ, независимо отъ числа своихъ представителей, которыхъ онъ могъ посылать отъ двухъ до девяти, имѣлъ на конгрессѣ одинъ голосъ. Измѣненіе конституціи союза («артикуловъ конфедераціи») могло быть произведено не иначе, какъ единогласнымъ постановленіемъ конгресса, принятымъ законодательными собраніями всѣхъ штатовъ. Своихъ административныхъ или судебныхъ органовъ конфедерація не имѣла; ея задачею было главнымъ образомъ веденіе иностранныхъ сношеній. Армію и флотъ имѣли только отдѣльные штаты, а не конфедерація, но въ организаціи ихъ отдѣльные штаты должны были слѣдовать постановленіямъ конгресса.

3. Къ союзамъ государствъ относился также Германскій Союзъ, состоявшій съ 5 ноября 1816 г. по іюнь 1867 г. подъ предсѣдательствомъ Австріи изъ 40 германскихъ государствъ (къ концу существованія союза число ихъ въ виду сліянія нѣкоторыхъ государствъ упало до 33). Органомъ союза былъ сеймъ (Bundestag) — постоянный конгрессъ представителей всѣхъ государствъ; въ немъ счетъ голосовъ происходилъ двояко: когда сеймъ засѣдалъ въ качествѣ «общаго собранія», то всѣ государства имѣли въ немъ по крайней мѣрѣ по одному голосу, а болѣе крупныя государства по нѣсколько голосовъ (до 4-хъ), такъ что общее число голосовъ было (къ концу существованія союза) 64; когда сеймъ засѣдалъ въ качествѣ «тѣснаго совѣта», то въ немъ тѣ же го-

[1]) Въ международномъ правѣ о союзѣ государствъ говорятъ въ иномъ смыслѣ; тамъ понимаютъ подъ этимъ выраженіемъ соединеніе двухъ или нѣсколькихъ государствъ для какой либо опредѣленной цѣли: союзъ Англіи, Франціи, Турціи и Сардиніи велъ въ 1854—1855 г.г. войну съ Россіей. Тутъ не предполагается созданія какихъ либо общихъ центральныхъ государственныхъ органовъ; это просто договорное состояніе нѣсколькихъ самостоятельныхъ государствъ.

[2]) Ebers. Die Lehre vom Staatenbunde.—Сводку остальной литературы по этому вопросу см. у Meyer-Anschütz, стр. 40—42. ср. стр. 104—132.—А. А. Жилинъ, Теорія союзнаго государства, 1912, стр. 199—219.—А. С. Ященко, Теорія федерализма, 1912, стр. 308—315.

сударства образовывали 17 голосовъ: 11 принадлежало по одному наиболѣе крупнымъ государствамъ, а 6 принадлежало остальнымъ государствамъ (отъ 2 до 8 государствъ на одинъ голосъ). По общему правилу всѣ дѣла разрѣшались въ тѣсномъ совѣтѣ, кромѣ нѣкоторыхъ, точно указанныхъ (измѣненіе союзнаго акта, пріемъ новыхъ членовъ въ Союзъ, объявленіе войны и др.). Въ тѣсномъ совѣтѣ дѣла рѣшались простымъ большинствомъ голосовъ, а въ общемъ собраніи требовалось по общему правилу единогласіе. Эти послѣднія постановленія по существу своему были какъ бы договорами, заключаемыми между собою союзными правительствами. Что же касается постановленій, для которыхъ единогласія не требовалось, но достаточно было большинства голосовъ, то они были обязательны и для тѣхъ правительствъ, которыя остались въ меньшинствѣ. Постановленія Союза связывали правительства отдѣльныхъ государствъ, входившихъ въ его составъ; къ населенію отдѣльныхъ государствъ эти постановленія непосредственно не обращались и получали для него обязательную силу лишь по распубликованіи ихъ мѣстными государственными властями въ качествѣ мѣстныхъ законовъ. Государство, не подчинившееся постановленію сейма, могло быть къ тому принуждено посредствомъ союзной экзекуціи, которая возлагалась сеймомъ на другія государства, такъ какъ своей арміи сеймъ не имѣлъ. Своихъ административныхъ или судебныхъ органовъ у Союза тоже не было [1]).

4. Существо союзнаго государства господствующая теорія усматриваетъ въ томъ, что это вообще не есть государственное образованіе, но лишь международное соглашеніе между отдѣльными государствами; другими словами, въ томъ, что это не есть особый субъектъ правъ, но лишь юридическое отношеніе. Эта теорія очевидно противорѣчитъ напр. существу Германскаго Союза, которому несомнѣнно принадлежала извѣстная власть надъ отдѣльными государствами, и который такимъ образомъ былъ субъектомъ этой власти.

Другая теорія видитъ существо союза государствъ въ томъ, что въ противоположность тому, что наблюдается въ союзномъ государствѣ, гдѣ центральная власть обладаетъ правомъ изданія приказовъ, непосредственно обращенныхъ къ населенію союза, въ союзѣ государствъ центральная власть обращается только къ отдѣльнымъ правительствамъ и воздѣйствовать на населеніе можетъ только черезъ ихъ посредство. Къ этому можно было бы добавить, что характернымъ признакомъ союза государствъ является отсутствіе у центральной власти своихъ административныхъ и судебныхъ органовъ.

Центральная государственная власть въ союзѣ государствъ представляется чѣмъ то весьма слабымъ. Компетенція ея въ тѣхъ союзахъ государствъ, которые существовали, была весьма ограниченною, а расширеніе ея требовало единогласнаго рѣшенія всѣхъ отдѣльныхъ государствъ, что практически являлось почти недостижимымъ. Необходимость обращенія каждаго постановленія центральной власти, касавшагося населенія, въ законы отдѣльныхъ государствъ, отсутствіе своихъ судебныхъ и административныхъ органовъ дѣлало центральную власть въ государственномъ отношеніи политически безсильною.

[1]) Другими примѣрами союзовъ государствъ являлись Швейцарія (1315—1848 г.), Нидерланды (1579—1795) и Рейнскій Союзъ (1806—1813).

И поскольку такого рода организаціи вызывались стремленіемъ къ единству, къ образованію политически сильныхъ соединеній, онѣ скоро переходили въ другія формы, съ большею централизаціею власти [1]).

VI. 1. Унія [2]) реальная или личная имѣется въ томъ случаѣ, если два обособленныхъ государства имѣютъ одного и того же монарха: онъ не правитель уніи, но монархъ въ двухъ государствахъ, и въ каждомъ правитъ при посредствѣ его учрежденій, и въ каждомъ можетъ пользоваться совершенно разными правами. Государства, состоящія въ уніи, не подчинены въ силу этого какой либо стоящей надъ ними третьей государственной власти; они остаются суверенными, но только монархомъ и въ томъ, и другомъ государствѣ является одно и то же физическое лицо.

Подъ реальной уніей разумѣютъ такое государственное соединеніе, когда въ двухъ государствахъ общность монарха узаконена, когда созданы общіе законы о престолонаслѣдіи. Длительная, расчитанная какъ бы навсегда связанность двухъ государствъ общностью монарха всегда вызываетъ на практикѣ и созданіе тѣхъ или другихъ общихъ учрежденій. Подъ личною уніей разумѣютъ такое положеніе вещей, когда, несмотря на то, что законами двухъ государствъ общности монарха не предписано, тѣмъ не менѣе эта общность возникаетъ (напр. въ случаѣ, если по законамъ престолонаслѣдія одной страны къ наслѣдованію престола призывается лицо, уже царствующее въ другомъ государствѣ). Личная унія не является соединеніемъ вѣчнымъ: по несогласію между собою законовъ о престолонаслѣдіи обоихъ государствъ оба престола могутъ перейти къ разнымъ лицамъ. Такъ напр., когда за пресѣченіемъ другихъ линій англійскаго королевскаго дома въ 1714 г. англійскій престолъ перешелъ къ женской линіи этого дома, царствовавшей въ Ганноверѣ, то возникла личная унія между Ганновером и Англіей. Унія эта прекратилась, когда въ 1837 г. по англійскимъ законамъ престолъ долженъ былъ перейти къ Викторіи, а по ганноверскимъ къ ея дядѣ. Въ государствахъ, связанныхъ только личною уніей, обыкновенно никакихъ общихъ учрежденій не бываетъ [3]).

2. Единственною существующею въ настоящее время реальною уніею является Австро-Венгрія [4]). Устройство ея опредѣляется зако-

[1]) Конфедерація Сѣверо-Американскихъ Штатовъ обратилась 4 марта 1789 г. въ союзное государство Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатовъ; германскія государства, образовывавшія Германскій Союзъ, неудовлетворенныя имъ, объявили его въ іюнѣ 1866 г. расторгнутымъ, и въ 1867 г. образовали Сѣверогерманскій союзъ, а затѣмъ Германскую Имперію, построенные на началахъ союзнаго государства.

[2]) М. Пергаментъ. Юридическая природа реальной уніи. 1893.—Aall und Gjelsvik. Die norwegisch-schwedische Union. 1912.—Ulbrich. Das österreichische Staatsrecht. 1909.—Marszali. Ungarisches Verfassungsrecht. 1911.—Tezner. Ausgleichsrecht und Ausgleichspolitik. 1907.—Бар. Б. Э. Нольде. Шведско-Норвежская Унія. Журналъ Мин-ва Юстиціи, 1906 г., февраль, мартъ.—Le Fur. L'état fédéral, стр. 313, 315, 715.

[3]) За послѣднее время личныя уніи существовали: въ Бельгіи и Конго (1885—1908), въ Нидерландахъ и Люксембургѣ (1815—1890), въ Пруссіи и Лауэнбургѣ (1866—1876), въ Пруссіи и Невшателѣ (по 1848 г.). Кромѣ того какъ на примѣръ личныхъ уній, можно указать на Кастилію и Арагонію (съ 1479 г.), на Германію и Испанію (съ 1519 г.), на Англію и Шотландію (1602—1707 г.).—Польша состояла въ личной уніи съ Саксоніей, когда на польскій престолъ избирались саксонскіе короли.

[4]) До 1905 г. существовала возникшая въ 1814 г. реальная унія между Швеціей и Норвегіей.

нами, принятыми въ 1867 г. австрійскимъ и венгерскимъ парламентами и утвержденными общимъ монархомъ [1]).

Австрія и Венгрія два вполнѣ равноправныя государства, имѣющія каждое вполнѣ самостоятельное государственное управленіе: свои органы народнаго представительства, свои административныя учрежденія, свою систему судовъ. Но они имѣютъ общаго монарха, общую иностранную политику; это приводитъ къ созданію нѣсколькихъ общихъ учрежденій: дѣлами придворными и внѣшними сношеніями вѣдаетъ общее министерство двора и иностранныхъ дѣлъ [2]); армія общая, и ею завѣдуетъ общее военное министерство; общія учрежденія требуютъ общихъ расходовъ, и ими и источниками соотвѣтственныхъ доходовъ вѣдаетъ общее министерство финансовъ [3]). Органомъ народнаго представительства по общимъ дѣламъ являются «делегаціи», ежегодно избираемыя особо австрійскимъ и венгерскимъ парламентами (по 60 человѣкъ: 20 верхней палатой и 40 нижней): онѣ являются представителями не народа, но избравшихъ ихъ парламентовъ. Онѣ засѣдаютъ особо, но въ одномъ и томъ же городѣ, поперемѣнно то въ Вѣнѣ, то въ Будапештѣ; дѣлопроизводство у каждой делегаціи ведется на своемъ языкѣ. Делегаціи сносятся между собою письменно; если по какому либо вопросу между ними возникаетъ разногласіе, то его стараются устранить письменными сношеніями (до трехъ разъ), а если эти письменныя сношенія не достигнутъ цѣли, то происходитъ совмѣстное засѣданіе делегацій, гдѣ вопросъ не дебатируется, но лишь голосуется и рѣшается простымъ большинствомъ. Всѣ задачи государственнаго управленія, не отнесенныя къ общимъ дѣламъ, вѣдаются въ каждой половинѣ монархіи ея законодательными, судебными и административными учрежденіями [4]).

3. Вопросъ, какъ возникаетъ реальная унія, съ правовой точки зрѣнія представляется спорнымъ. Прежде господствовала теорія Цахаріэ, что реальная унія устанавливается закономъ каждаго изъ соединяющихся государствъ. Еллинекъ обратилъ вниманіе на то, что законъ одного государства не можетъ опредѣлять, кто долженъ царствовать въ другомъ государствѣ, и какой тамъ дѣйствуетъ порядокъ престолонаслѣдія, и находилъ, что реальная унія можетъ быть установлена не законодательнымъ, но лишь международнымъ актомъ, договоромъ двухъ государствъ [5]). Но договоромъ съ другимъ государствомъ (помимо за-

[1]) Tezner. Das Staatsrechtliche und politische Problem der österreichisch-ungarischen Monarchie. Archiv für öffentl. Recht. т. XXX, стр. 102—152; т. XXXI, стр. 1 и сл., 152 и сл.

[2]) Заключаемые международные договоры являются всегда общими для обѣихъ половинъ монархіи и заключаются отъ ихъ общаго имени. Но съ 1906 г. торговые договоры, одинаковаго содержанія для обѣихъ половинъ, совершаются въ двухъ тождественныхъ экземплярахъ: одинъ за Австрію, другой за Венгрію. Степень общности нѣсколько увеличилась со времени аннексіи Босніи и Герцеговины (1908 г.), которыя подчинены одновременно и Австріи, и Венгріи.

[3]) Общіе финансы образуются частью изъ таможенныхъ доходовъ (обѣ половины монархіи составляютъ одну общую таможенную территорію) и частью изъ взносовъ каждой половины монархіи: такъ называемой квоты, устанавливаемой на каждыя десять лѣтъ; теперь Австрія уплачиваетъ 69% всѣхъ общихъ расходовъ, а Венгрія 31%.

[4]) Существованіе общаго министерства военнаго и министерства финансовъ не исключаетъ существованія такихъ же министерствъ и въ каждой половинѣ монархіи: военныя министерства Австріи и Венгріи вѣдаютъ запасомъ армій, а министерства финансовъ—финансами каждой половины.

[5]) Jellinek, Lehre von den Staatenverbindungen, 1882, стр. 197 сл.—М. Я. Пергаментъ, Юридическая природа реальной уніи, стр. 1—10, 122.

кона даннаго государства) не можетъ быть установленъ порядокъ престолонаслѣдія въ данномъ государствѣ; поэтому повидимому правильнѣе всего видѣть юридическое основаніе реальной уніи въ двухъ параллельныхъ законодательныхъ актахъ, устанавливающихъ тождество династіи, тождество порядка престолонаслѣдія и образующихъ общія установленія [1]).

4. Во времена абсолютизма такъ или иначе возникшая унія практически приводила къ сліянію двухъ государствъ. Мало по малу, когда весь государственный механизмъ пересталъ воплощаться въ особѣ монарха, и государства получили обликъ извѣстной системы государственныхъ учрежденій, къ которымъ данный народъ привязанъ, какъ къ чему то своему, общность монарха перестала непосредственно приводить къ сліянію двухъ государственныхъ организацій: оба государства продолжаютъ сохранять свою особую правительственную физіономію и при общемъ монархѣ. Исторически уніи возникали чаще всего на той почвѣ, что два государства, не желавшія жить общею жизнью, не только не проявлявшія стремленія къ единству, но нерѣдко и прямо враждебныя другъ къ другу, оказывались подъ властью одного монарха. Унія такимъ образомъ есть единство на почвѣ династической, а не государственной.

Практически уніи оказываются нежизнеспособными. Оба государства тянутъ въ разныя стороны и отстаиваютъ свою обособленность; въ одномъ изъ нихъ монархъ практически всегда оказывается чужимъ; поскольку реальные интересы обоихъ государствъ различны, общность монарха мѣшаетъ имъ свободно проявляться; поскольку же интересы эти общи и должны быть согласуемы при управленіи обоими государствами, это теперь можетъ быть удовлетворено не одною общностью монарха, но общими государственными учрежденіями, которыхъ унія сама по себѣ не предполагаетъ, и которыя возможны помимо уніи (союзное государство). Въ настоящее время уніи являются формою вымирающею, ихъ кромѣ Австро-Венгріи уже не осталось, и многія конституціи ихъ или вовсе запрещаютъ, или же ставятъ образованіе ихъ въ зависимость отъ разрѣшенія парламента [2]). У насъ ст. 35 Осн. Зак. воспрещаетъ уніи лишь съ такими государствами, гдѣ отъ монарха требуется исповѣданіе какой либо другой вѣры, кромѣ православной.

Хотя по существу своему унія является единствомъ не столько государственнымъ [3]), сколько династическимъ, но общность монарха есть такого рода факторъ, который естественно отражается на единствѣ правительственной дѣятельности и практически, по крайней мѣрѣ при реальной уніи, всегда приводитъ къ созданію и общихъ учрежденій. Такимъ образомъ съ точки зрѣнія государственнаго единства уніи являются чѣмъ то крайне слабымъ и недостаточнымъ, но вовсе отрицать государственное единство нельзя и въ уніи [4]).

[1]) Hatschek, Allgemeines Staatsrecht, III. 1909, стр. 29.

[2]) Баденскій законъ 4 окт. 1817 г., ст. 3; конституціи: баварская, тит. II, ст. 6; бельгійская, ст. 62; греческая, ст. 48; датская, ст. 4; ольденбургская, ст. 15; прусская. ст. 55; румынская, ст. 91; саксонская, ст. 5.

[3]) Образованіе у даннаго государства реальной уніи съ другимъ не признается измѣненіемъ его территоріи.—Anschütz. Preussische Verfassungsurkunde, т. I, стр. 73.

[4]) Обыкновенно признается, что новаго государственнаго образованія не создается отношеніями сюзерена и вассала. Примѣрами такихъ отношеній являются отношенія Россіи къ Хивѣ и Бухарѣ (см. выше, стр. 8; ср. законъ 28 іюля 1912 г. о русской юрисдикціи въ Хивинскомъ ханствѣ), Китая къ Внѣшней Мон-

§ 3. Ст. 1 Основныхъ Законовъ 1906 г.

I. Слѣдуя примѣру многихъ западныхъ конституцій [1]), наши Основные Законы 1906 г. постановляютъ: «Государство Россійское едино и нераздѣльно». Въ нашихъ старыхъ Основныхъ Законахъ (изд. 1832—1892 г.г.) подобнаго постановленія не было.

Какъ мы видѣли, понятіе государственнаго единства не имѣетъ никакого опредѣленнаго содержанія, и включеніе въ наши Основные Законы этого слова ни въ чемъ на дѣйствующемъ правѣ отразиться не могло и не могло его въ чемъ либо измѣнить. Иное дѣло [2]) — указаніе на нераздѣльность Россіи; въ этомъ указаніи можно видѣть опредѣленную юридическую норму: запрещеніе дѣлить Россію.

Самая идея недѣлимости территоріи, находящаяся въ тѣсной связи съ идеей государственнаго единства, подобно ей обязана своимъ происхожденіемъ реакціи противъ патримоніальной точки зрѣнія на государство, т. е. противъ той точки зрѣнія, что государство есть собственность монарха, который ею свободно въ своихъ интересахъ и распоряжается. Національное и политическое самосознаніе народа, та идея, что вопросъ о существованіи даннаго государства въ данномъ его объемѣ есть вопросъ государственный, а не династическій, оказалось извѣстною политическою силою. Эта идея въ той или другой формѣ высказывалась еще и въ XVIII в., а съ переходомъ въ XIX в. къ конституціонной формѣ правленія почти повсемѣстно получила свое выраженіе въ конституціяхъ, обыкновенно или въ формѣ простого запрета дѣлить территорію, или въ формѣ болѣе раскрытой, а именно въ видѣ постановленія, что для отчужденія части территоріи требуется согласіе народнаго представительства. При этомъ и тѣ конституціи, гдѣ просто говорится о недѣлимости государства, въ настоящее время толкуются въ томъ смыслѣ, что для отчужденія части государства требуется согласіе парламента, т. е. что это отчужденіе можетъ быть совершено, но лишь въ формѣ закона [3]).

Само собою разумѣется, что запрещеніе отчуждать территорію не можетъ имѣть безусловнаго смысла: по нуждѣ каждому государству иногда приходится уступать часть своей территоріи. По Портсмутскому договору 1905 г. Россія уступила Японіи половину Сахалина, и само собою разумѣется, что характеръ требованій японцевъ не былъ бы инымъ въ томъ случаѣ, еслибы тогда въ нашихъ законахъ была статья о недѣлимости Россіи. Поэтому статья закона, запрещающая дѣлить

голіи (ср. бар. Б. Э. Нольде въ Правѣ, 1915 г., №№ 34 и 35), Англіи къ ряду государствъ Азіи и Африки (Энсонъ, Англійская корона, русскій пер. 1914 г., стр. 312—317).— Ср. Despageat. Essai sur les protectorats, 1896.—Hellborn, Das Völkerrechtliche Protektorat, 1899.—Boghischewitch, Halbsouveränität, 1903.

[1]) Напр. баварская, отд. III, ст. 1; баденская, ст. 3; норвежская, ст. 1; румынская, ст. 1; саксонская, ст. 1.

[2]) Высказываемое бар. Б. Э. Нольде (Очерки, стр. 244) мнѣніе, что у авторовъ Основныхъ Законовъ «оба термина сливались, вѣроятно, въ одно понятіе и въ отдѣльности своей врядъ ли складывались въ ясныхъ юридическихъ очертаніяхъ», весьма правдоподобно. Но вопросъ не въ томъ, что думали или чего не сознавали авторы даннаго закона: при толкованіи закона необходимо исходить изъ того смысла, который имѣютъ употребленныя въ законѣ выраженія.

[3]) Ср. Л. Шалландъ, Юридическая природа территоріальнаго верховенства, 1903, стр. 284—288.—Бар. Б. Э. Нольде, Очерки, стр. 240.

Россію, не можетъ имѣть того значенія, что этимъ вообще устраняется самая возможность отдѣленія отъ Россіи какой либо ея части; но включеніе этой статьи въ Основные Законы имѣетъ тотъ смыслъ, что никакая власть въ Россіи, подчиненная Основнымъ Законамъ, этого отдѣленія произвести не въ правѣ. Поэтому уступка части территоріи можетъ быть произведена только въ той формѣ, въ какой могутъ быть изданы Основные Законы, т. е. только въ формѣ закона (значитъ, съ одобренія Гос. Думы и Гос. Совѣта) и при томъ только по иниціативѣ Государя [1]), ибо только власть, могущая издать и измѣнить Основные Законы, можетъ постановить что либо имъ противное.

По поводу единства Россіи обыкновенно ставится вопросъ, не нарушается ли оно положеніемъ Финляндіи. Положеніе ея весьма сложно и нуждается въ подробномъ разсмотрѣніи.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Финляндія.

§ 1. Присоединеніе Финляндіи.

Бар. Б. Э. Нольде. Очерки русскаго государственнаго права, 1911.—Германсонъ. Государственно-правовое положеніе Финляндіи, русск. пер., 1892 г., вып. I и II.—Его же. Статья 2 Основныхъ Государственныхъ Законовъ и финляндская конституція. «Право» 1908 г., стр. 889 и сл.—Его же. Къ финляндскому вопросу. 1908.—Мехелинъ. Конституція Финляндіи. русск. пер. 1888.—Его же. Разногласія по русско-финляндскимъ вопросамъ, 1908.—Н. С. Таганцевъ. Высочайшій манифестъ 1—13 дек. 1890 г. и финляндское уголовное уложеніе. 1910.—Его же. Лекціи по русскому уголовному праву. 1902 г., т. I, стр. 245—252.—Его же. Записка отъ 23 іюля 1890 г. по поводу предстоящаго введенія особаго уложенія для Великаго Кн. Финляндскаго.1910.—Бар. Вольфъ фонъ-деръ Остенъ-Сакенъ. Государственно-правовое положеніе Финляндіи въ Россійскомъ государствѣ. 1910.—Руссобтовскій. Историческое освѣщеніе финляндскаго вопроса. 1912.—Э. Н. Берендтсъ. Лекціи по административному праву Финляндіи, томъ I и II, 1903.—Его же. Краткій очеркъ бюджетнаго права Финляндіи. 1909.—Его же. Къ вопросу о юридической силѣ старыхъ шведскихъ основныхъ законовъ въ Финляндіи. Журн. М-ва Юстиціи, 1915, стр. 1—72.—Бореніусъ. Акты для выясненія политическаго положенія Финляндіи. 1908.—П. Шиловскій. Акты, относящіеся къ политическому положенію Финляндіи.—Н. Н. Корево. Общее уложеніе Финляндіи 1734 г. и дополнительныя къ нему узаконенія съ приложеніями и указателями, томы I—III, 1912.—Erich. Staatsrecht des Grossfürstentums Finland. 1912.—Дальнѣйшія литературныя указанія см. у Бородкина (Финляндія въ русской печати. 1902), въ названной выше работѣ бар. Остенъ-Сакена и у А. С. Ященко. Теорія федерализма, 1912, стр. 771—774.

I. Положеніе Финляндіи въ составѣ Россіи не вполнѣ выяснено въ законѣ и не всегда было одинаковымъ. Выяснить вопросъ можно только, разсмотрѣвъ его исторически.

Финляндія присоединена къ Россіи отъ Швеціи въ три пріема: по нюстадскому миру 30 авг. 1721 г. присоединена непосредственно прите-

[1]) Бар. Б. Э. Нольде (Очерки, стр. 246 и 249) выводитъ это положеніе изъ того, что только въ такомъ порядкѣ могутъ быть измѣнены Основные Законы. Врядъ ли можно согласиться съ такою мотивировкою: въ случаѣ уступки какой либо части русской территоріи необходимости измѣнить редакцію ст. 1 Осн. Зак. не возникнетъ; статья эта сохранитъ свою редакцію. Постановленіе объ уступкѣ части территоріи было бы не измѣненіемъ ст. 1 Осн. Зак., а отступ-

гающая къ Петербургу часть Выборгской губерніи, по абоскому договору 16 іюня 1743 г. присоединена вся современная Выборгская губернія, и по фридрихсгамскому договору 5 сентября 1809 г. присоединена остальная Финляндія [1]), при чемъ 11 дек. 1811 г. въ нее была включена и Выборгская губернія [2]).

По присоединеніи къ Россіи Финляндія получила особое государственное устройство [3]). Возникло оно слѣдующимъ образомъ. Война Швеціи была объявлена манифестомъ 6 февраля 1808 г. [4]), при чемъ въ этомъ же манифестѣ объявлялось о присоединеніи Финляндіи съ сохраненіемъ жителямъ «привилегій, свободнаго вѣроисповѣданія, вольностей, правъ и другихъ преимуществъ, которыя они издревле имѣли и еще имѣютъ», и о созывѣ въ Або депутатовъ по узаконенному и при обыкновенныхъ сеймахъ наблюдаемому порядку. 5 іюня 1808 г. былъ изданъ новый манифестъ жителямъ Финляндіи объ окончательномъ присоединеніи ея къ Россіи, гдѣ между прочимъ тоже говорилось о «древнихъ установленіяхъ, странѣ вашей свойственныхъ и Нами свято хранимыхъ». 20 января 1809 г. Императоръ Александръ I подписалъ обращеніе на французскомъ языкѣ къ населенію Финляндіи, въ которомъ говорилъ о сословіяхъ: «Мы рѣшили созвать ихъ по конституціямъ страны на сеймъ»; при этомъ относительно выборовъ были сдѣланы ссылки на «регламентъ сейма», и днемъ созыва его было назначено 10 марта 1809 г. [5]). Сеймъ, избранный по шведскому избиратель-

леніемъ отъ нея, ея нарушеніемъ, а нарушить ту или другую норму, или, что то же самое, отступить отъ нея, можетъ (внѣ случаевъ прямой делегаціи) или власть, данную норму установившая, или власть высшая.—Ср. Schönborn въ Jahrbuch des öff. R., томъ VI, стр. 222.

[1]) Ст. IV, п. 2: «Губерніи сіи со всѣми жителями, городами, портами, крѣпостями, селеніями и островами, а равно ихъ принадлежности, права и выгоды будутъ отнынѣ состоять въ собственности и Державномъ обладаніи Имперіи Россійской и навсегда къ ней присоединяются». Ст. VI: «Поелику Его Вел. Имп. Всероссійскій самыми несомнѣнными опытами милосердія и правосудія ознаменовалъ уже образъ правленія своего жителямъ пріобрѣтенныхъ нынѣ областей: обезпечивъ по единственнымъ побужденіямъ великодушнаго своего соизволенія свободное отправленіе ихъ вѣры, права собственности и преимущества, то его Шведское Вел. тѣмъ самымъ освобождается отъ священнаго впрочемъ долга чинить о томъ въ пользу прежнихъ своихъ подданныхъ какія либо условія».

[2]) Отъ Финляндіи въ 1864 г. въ административномъ порядкѣ былъ отдѣленъ и присоединенъ къ Петербургской губ. Сестрорѣцкій участокъ.

[3]) Въ 1811 г. оно было распространено и на Выборгскую губ., Впрочемъ она и до того не только въ отношеніи гражданскаго и уголовнаго права, но и въ отношеніи мѣстной администраціи сохраняла свое прежнее, шведское право. В. Григорьевъ. Реформа мѣстнаго управленія при Екатеринѣ II, 1910, стр. 345. Повидимому мѣстныя учрежденія тѣхъ частей Финляндіи, которыя были присоединены въ 1721 и въ 1743 г., примѣняли не только то шведское право, которое дѣйствовало въ моментъ присоединенія этихъ областей къ Россіи, но и позднѣйшіе шведскіе законы. Закономъ 31 дек. 1811 г. дѣйствіе шведскаго уложенія 1734 г. было формально распространено на Выборгскую губернію. Н. Н. Корево. Общее Уложеніе Финляндіи, т. I, предисл., стр. XXI, вын. 2.

[4]) Всѣ даты приводятся только по старому стилю. Но при этомъ надо имѣть въ виду, что въ Финляндіи дѣйствуетъ новый стиль, и что всѣ Высочайшіе акты, относящіеся къ Финляндіи, имѣютъ двѣ даты — по старому и по новому стилю.

[5]) Еще раньше, въ ноябрѣ 1808 г. депутаты отъ финляндскаго населенія вызывались въ Петербургъ; они были избраны осенью 1808 г., но не по шведскому избирательному закону, а по особымъ правиламъ, установленнымъ русскою властью; депутаты эти представили Императору мемуаръ о томъ, что они избраны незаконно, не считаютъ себя представителями народа и не могутъ имѣть сужденія по

ному закону и воспроизводившій четырехпалатную сословную организацію шведскаго ригсдага того времени, былъ открытъ лично Императоромъ 16 марта 1809 г., при чемъ наканунѣ открытія сейма Государь подписалъ манифестъ, въ которомъ говорилъ: «вступивъ въ обладаніе Великимъ Княжествомъ Финляндіи, признали мы за благо симъ вновь утвердить и удостовѣрить религію, коренные законы, права и преимущества, коими каждое состояніе сего Княжества въ особенности и всѣ подданные, оное населяющіе, отъ мала до велика по конституціямъ ихъ доселѣ пользовались, обѣщая хранить оные въ ненарушимой и непреложной ихъ силѣ и дѣйствіи».

При открытіи Сейма Государь произнесъ рѣчь, въ которой говорилъ (по французски): «Я обѣщалъ хранить вашу конституцію, ваши основные законы; ваше собраніе здѣсь свидѣтельствуетъ объ исполненіи моего обѣщанія. Это собраніе явится началомъ вашего политическаго существованія» [1]).

Послѣ присоединенія Финляндіи во внутреннемъ ея управленіи было сохранено дѣйствіе того частнаго и публичнаго права, которое застало русское завоеваніе [2]). Но такъ какъ Финляндія при шведскомъ владычествѣ не составляла сколько нибудь обособленной единицы и была подчинена шведскимъ центральнымъ административнымъ учрежденіямъ и высшимъ судебнымъ инстанціямъ, то съ разрывомъ связи Финляндіи со Швеціею оказалось необходимымъ замѣнить эти шведскія установленія какими либо другими. Русскимъ административнымъ и судебнымъ установленіямъ Финляндію не подчинили, и манифестомъ 6 августа 1809 г. былъ созданъ Правительствующій Совѣтъ (Conseil de Régence) въ Великомъ Княжествѣ Финляндіи въ качествѣ центральнаго мѣста (un point central) по отношенію къ его провинціальнымъ учрежденіямъ (administrations provinciales). Этотъ Совѣтъ, переименованный 9 февраля 1816 г. въ Императорскій Финляндскій Сенатъ, состоитъ изъ двухъ департаментовъ; одинъ изъ нихъ является высшимъ административнымъ установленіемъ, другой высшею судебною инстанціею. Предсѣдателемъ Сената и въ то же время представителемъ Монарха въ краѣ, а также командующимъ войсками, въ немъ расположенными, является генералъ-губернаторъ (назначаемый всегда изъ русскихъ).

25 октября 1811 г. въ Петербургѣ для доклада финляндскихъ дѣлъ Государю была учреждена Комиссія Финляндскихъ Дѣлъ, 17 марта 1826 г. преобразованная въ Статсъ-Секретаріатъ Вел. Кн. Финляндскаго. Во главѣ этого учрежденія стоитъ министръ-статсъ-секретарь (назначаемый почти всегда изъ финляндцевъ). Съ этого времени прекратился практиковав-

вопросамъ, составляющимъ предметъ вѣдѣнія Сейма. Въ отвѣтъ на этотъ мемуаръ и состоялось Высочайшее распоряженіе 19 ноября 1808 г. о томъ, чтобы было сдѣлано «въ новоприобрѣтенной Финляндіи Генеральное и Конституціонное собраніе изъ депутатовъ всѣхъ сословій» въ январѣ 1809 г.—Ср. бар. Б. Э. Нольде, назв. соч., стр. 481—484.

[1]) J'ai promis de maintenir votre constitution, vos lois fondementales; votre réunion ici vous garantit Ma promesse. Cette réunion fera époque dans votre existence politique.

[2]) Юридическимъ основаніемъ для сохраненія дѣйствія шведскаго права повидимому признавался манифестъ 15 марта 1809 г. Но нѣкоторые законы были подтверждены и особо: дѣйствіе въ Финляндіи шведскаго уложенія 1734 г. было подтверждено при распространеніи его на Выборгскую губернію, при присоединеніи ея къ Финляндіи манифестомъ 31 дек. 1811 г. (ст. 19). Въ 1824 г. были переведены на русскій языкъ и подтверждены въ силѣ то же шведское уложеніе и церковный статутъ (1686 г.).

шійся до того докладъ Государю финляндскихъ дѣлъ подлежащими русскими министрами; всеподданнѣйшіе доклады по финляндскимъ дѣламъ направились черезъ министра-статсъ-секретаря, и такимъ образомъ управленіе Финляндіи совершенно обособилось отъ обще-имперскаго.

Въ 1834 г.[1]) была установлена возможность внесенія финляндскимъ генералъ-губернаторомъ дѣлъ въ Комитетъ Министровъ. Но, на сколько объ этомъ можно судить по справкѣ, приложенной къ докладу Комиссіи Гос. Думы по законопроекту о порядкѣ изданія касающихся Финляндіи законовъ, на практикѣ финляндскія дѣла въ Комитетъ Министровъ не вносились.

II. По поводу всѣхъ этихъ событій и государственныхъ актовъ возникаетъ вопросъ, какимъ актомъ Финляндія присоединена къ Россіи, и какимъ актомъ опредѣляется юридическое положеніе Финляндіи въ составѣ Россіи.

Очевидно, что формальное отдѣленіе Финляндіи отъ Швеціи совершено Фридрихсгамскимъ договоромъ, и отношенія Россіи и Швеціи по поводу Финляндіи всецѣло опредѣляются имъ.

1. По мнѣнію нѣкоторыхъ изслѣдователей[2]) этимъ же договоромъ, и въ частности тѣми статьями его, которыя отдаютъ Финляндію въ собственность и державное обладаніе Россіи безъ того, чтобы Россія со своей стороны принимала на себя какія либо обязательства по отношенію къ населенію уступленныхъ ей областей[3]), опредѣляются также и отношенія Россіи къ Финляндіи. Мнѣніе это принято быть не можетъ. Договоръ со Швеціею опредѣлялъ отношенія Россіи къ Швеціи. Еслибы въ немъ были выговорены тѣ или иныя ограниченія власти русскаго монарха въ Финляндіи, то обязательство соблюдать эти ограниченія существовало бы относительно Швеціи. Умолчаніе въ фридрихсгамскомъ договорѣ объ ограниченіяхъ власти русскихъ монарховъ въ новозавоеванныхъ областяхъ свидѣтельствуетъ лишь о томъ, что Россія въ этомъ отношеніи не приняла на себя никакихъ обязательствъ передъ Швеціей. Но это умолчаніе оставляетъ открытымъ вопросъ, были ли даны какія либо обѣщанія русской властью финскому населенію, или же такихъ обѣщаній дано не было, а равно и вопросъ, былъ ли изданъ какой либо такой актъ по внутреннему управленію Россійскаго Государства, которымъ власть монарха въ Финляндіи въ томъ или иномъ отношеніи ограничивалась. Юридическій титулъ, на основаніи котораго Финляндія законно перешла отъ Швеціи къ Россіи, это единственно фридрихсгамскій договоръ; но отъ вопроса о международномъ титулѣ пріобрѣтенія и о тѣхъ обязательствахъ международнаго характера, которыя при этомъ могли быть на себя приняты Россіею, надо отличать вопросъ о

---

[1]) Апр. 21, П. С. З. № 7010. Этотъ законъ вошелъ въ Учр. Ком. Мин. изд. 1892 г., ст. 27 и прим. къ ст. 32. Нынѣ онъ помѣщенъ въ Учр. Сов. Мин. изд. 1906 г., ст. 8.

[2]) Н. С. Таганцевъ. Высочайшій манифестъ 1—13 декабря 1890 г. и Финляндское уложеніе, 1910, стр. 36 сл.— Его же, Русское Уголовное Право, 1902, 246—247; Рѣчь въ Гос. Совѣтѣ 8 іюня 1910 г., стеногр. отч., сессія V, стр. 3680. М. Я. Пергаментъ. Юридическая природа реальной уніи, 1893, стр. 93 сл. Рѣчь П. А. Столыпина въ Гос. Думѣ 5 мая 1908 г.; о фридрихсгамскомъ договорѣ онъ говорилъ: «Вотъ... тотъ единственный актъ, который опредѣляетъ взаимоотношенія Россіи и Финляндіи». Это та точка зрѣнія, на которой вообще стоятъ противники финляндской автономіи (см. напр. отчеты Гос. Совѣта, сессія V, стр. 3638).

[3]) Постановленія эти приведены выше, стр. 201 вын. 1.

томъ, существуютъ ли какіе либо государственные акты русской власти, которыми такъ или иначе опредѣляется порядокъ осуществленія власти въ пріобрѣтенной области. Что такіе акты логически и юридически возможны, въ этомъ сомнѣнія нѣтъ; вопросъ лишь въ томъ, были ли они изданы.

2. По мнѣнію другихъ отношенія Россіи и Финляндіи всецѣло опредѣляются соглашеніемъ, установленнымъ на Боргосскомъ Сеймѣ. Ко времени этого Сейма Финляндія юридически была еще провинціею Швеціи, и хотя фактически уже была вся занята русскими войсками [1]), но уступлена Швеціею Россіи была лишь впослѣдствіи, по договору 5 сентября того же года; на этомъ основаніи въ актахъ, изданныхъ Имп. Александромъ I по поводу Сейма въ Борго, усматриваютъ договоръ, который Императоръ заключилъ съ финскимъ народомъ, и путемъ котораго онъ достигъ того, что населеніе еще до окончанія войны перешло на сторону Россіи [2]); отсюда дѣлаютъ тотъ дальнѣйшій выводъ, что по существу своему взаимныя отношенія Россіи и Финляндіи суть отношенія договорныя и не могутъ подлежать измѣненію по волѣ одной изъ сторонъ.

Это точка зрѣнія безусловно неправильная. Договоровъ, заключаемыхъ верховною властью съ населеніемъ, въ настоящее время не существуетъ. Это категорія, которая имѣла существенное значеніе въ средневѣковой Западной Европѣ, гдѣ по представленіямъ того времени у короля были опредѣленныя полномочія, ограниченныя правами отдѣльныхъ подданныхъ или сословій, при чемъ по поводу этихъ правъ возможны были всякаго рода юридическія сдѣлки между подданными и королемъ. Въ настоящее время государственная власть признается формально неограниченною по отношенію къ подданнымъ. У подданныхъ не можетъ быть правъ, юридически неприкосновенныхъ для власти, и отношенія государственной власти къ подданнымъ въ современномъ государствѣ не могутъ носить договорнаго характера. И если въ настоящее время какой либо законъ издается на основаніи какихъ либо соглашеній власти съ тою или другою группою подданныхъ, то это соглашеніе ни въ чемъ не мѣняетъ юридической природы даннаго закона, который можетъ быть измѣненъ или отмѣненъ актомъ верховной власти, какъ и всякій вообще законъ. Такимъ образомъ прибавка къ какому либо акту верховной власти указанія, что онъ изданъ на основаніи договора съ подданными, юридически не говоритъ ровно ничего: всякій актъ верховной власти по отношенію къ подданнымъ есть актъ односторонній [3]).

[1]) Германсонъ. Государственно-правовое положеніе Финляндіи, вып. I, стр. 49.

[2]) Mechelin. Das Staatsrecht des Grossfürstenthums Finland (Marquardsens Handbuch), стр. 249. Дальнѣйшія ссылки см. у бар. Б. Э. Нольде, назв. соч. стр. 499—501. На этой точкѣ зрѣнія традиціонно стоятъ сторонники финляндской автономіи.

[3]) На Сеймъ въ Борго и на акты, изданные по поводу него, существуетъ точка зрѣнія, прямо противоположная только что изложенной: изъ того, что этотъ Сеймъ былъ созванъ Императоромъ Александромъ I еще до формальнаго присоединенія Финляндіи, въ этомъ Сеймѣ усматриваютъ собраніе измѣнниковъ своему шведскому монарху, находятъ, что такой Сеймъ, составленный изъ явныхъ государственныхъ измѣнниковъ, незаконенъ, и акты его ничтожны. Ср. рѣчи Маркова 2-го въ Гос. Думѣ 5 мая 1908 г. (Ст. Отч., т. III, стр. 367) и Дейтриха въ Гос. Совѣтѣ 8 іюня 1910 г. (Ст. Отч., Сесс. V, стр 3638).—Такъ какъ точка зрѣнія договора, будто бы заключеннаго съ Сеймомъ, недопустима, и во всѣхъ актахъ Императора Александра I надо видѣть его односторонніе акты, то вопросъ о составѣ Сейма безразличенъ.

3. Наконецъ, по мнѣнію третьихъ, вопросъ о взаимныхъ отношеніяхъ Россіи и Финляндіи опредѣляется лишь всею совокупностью актовъ Императора Александра Павловича, относящихся къ завоеванію Финляндіи и къ установленію въ ней русскаго владычества [1]). Помимо того общаго соображенія, что коль скоро по данному вопросу имѣется цѣлый рядъ государственныхъ актовъ, то разрѣшеніе этого вопроса возможно только на основаніи всей совокупности ихъ, можно указать еще, во первыхъ, на то, что цѣлый рядъ изъ этихъ актовъ содержитъ ссылку на другіе акты, являясь ихъ подтвержденіемъ или развитіемъ [2]), а во вторыхъ, на то, что акты, какъ относящіеся къ Сейму въ Борго, такъ и предшествовавшіе ему, столь кратки и оставляютъ столько недоговореннаго, что при толкованіи ихъ нельзя не принимать во вниманіе всей совокупности мѣропріятій нашего правительства, раскрывавшихъ то, какъ понималъ Имп. Александръ I свои слова, и какое содержаніе онъ въ нихъ вкладывалъ.

а. Относительно этихъ актовъ возникаетъ прежде всего вопросъ, въ качествѣ кого Императоръ Александръ I дѣлалъ тѣ или другія заявленія Сейму и финляндскому народу и организовывалъ центральное управленіе Финляндіи, представителемъ какой государственной власти онъ при этомъ являлся? Борнгакъ, ссылаясь на то, что Имп. Александръ I очевидно не являлся представителемъ шведской государственной власти, а въ качествѣ русской государственной власти, фактически занявшей ту или другую территорію Швеціи, не могъ создавать тамъ постоянныхъ учрежденій, дѣлаетъ тотъ выводъ, что во время Сейма въ Борго Имп. Александръ I являлся представителемъ созданной имъ финской государственной власти [3]). Съ такого рода построеніемъ согласиться нельзя. Государь Александръ I дѣйствовалъ въ качествѣ оккупанта, въ качествѣ иностранной (для Швеціи) власти, занявшей часть территоріи Швеціи. Еслибы эта оккупація была временною, то Александръ I на время ея могъ бы издавать тѣ или другія распоряженія, и никто бы не сомнѣвался, что онъ дѣйствуетъ при этомъ въ качествѣ именно русской государственной власти (если наши войска заняли въ 1911 г. Тавризъ и принимали тамъ тѣ или другія мѣры по управленію занятой мѣстностью, то дѣйствовали при этомъ именно въ качествѣ русскихъ войскъ и русской власти, а не въ качествѣ персидской или фантастической тавризской государственной власти). Въ виду того, что русская оккупація Финляндіи изъ временной, какою вообще международное право предполагаетъ оккупацію, обратилась въ постоянную, мѣры, принятыя русскимъ правительствомъ, пріобрѣли тоже постоянное значеніе, но отъ этого онѣ не стали съ самаго начала актами финской власти. То обстоятельство, что эти акты издавались русскимъ Императоромъ въ то время, когда та область, къ которой эти акты относились, формально была еще шведскою, а не русскою, въ настоящемъ случаѣ умалить правовое значеніе этихъ актовъ не можетъ, такъ какъ, еслибы въ этихъ актахъ

[1]) Н. М. Коркуновъ, Русское государственное право, изд. 1908 г., т. I, стр. 199, сл.—Германсонъ, назв. соч., вып. I, стр. 44 сл.—Бар. Б. Э. Нольде, назв. соч., стр. 502—508.

[2]) Напр. въ манифестѣ 15 марта 1809 г. говорится: «признали Мы за благо вновь утвердить и удостовѣрить религію, коренные законы, права и преимущества»... Въ рѣчи сейму 16 того же марта говорится: «Я обѣщалъ сохранить вашу конституцію, ваши основные законы»...

[3]) C. Bornhak. Russland und Finnland, 1909, стр. 13.

и можно было усматривать нарушеніе чьихъ либо правъ, то только правъ шведскаго государства. Но шведская государственная власть въ фридрихсгамскомъ мирномъ договорѣ признала эти акты [1]), и возбужденіе вопроса о ихъ незаконности въ настоящее время уже невозможно.

Такимъ образомъ всѣ акты Императора Александра I, относившіеся къ занятой русскими войсками, но формально Швеціею намъ еще не уступленной Финляндіи, должны пониматься, какъ односторонніе акты русской государственной власти [2]). И нерѣдко высказываемое мнѣніе, что русское право въ Финляндіи никогда не дѣйствовало [3]), и что всѣ акты, на которыхъ основано управленіе Финляндіи, являются актами финляндскими, а не русскими, юридически должно быть отвергнуто. Сохраненіе дѣйствія шведскихъ законовъ было актомъ русской государственной власти, учрежденіе Правительственнаго Совѣта, или впослѣдствіи Сената, очевидно—тоже, равно какъ и учрежденіе статсъ-секретаріата. Политически вопросъ, какими законами созданы финляндскія учрежденія, безразличенъ, такъ какъ и шведскіе (или финскіе) законы могли не устанавливать никакого ограниченія власти монарха, и русскими законами это ограниченіе могло быть (и дѣйствительно было) установлено.

б. Изъ всѣхъ актовъ Императора Александра I, относящихся ко времени присоединенія Финляндіи, видно несомнѣнное его желаніе сохранить Финляндіи ея конституцію. Противниками финляндской автономіи это оспаривается на томъ основаніи, что въ этихъ актахъ [4]) говорится не о конституціи (въ единственномъ числѣ), а о «конституціяхъ» (множ. число), изъ чего дѣлаютъ тотъ выводъ, что въ этихъ актахъ рѣчь шла не о конституціи (въ нашемъ современномъ смыслѣ этого слова), а вообще объ «учрежденіяхъ», «установленіяхъ» Финляндіи, и что такимъ образомъ манифестъ 15-го марта 1809 года не устанавливалъ какого либо юридическаго ограниченія власти Государя [5]). Какъ это правильно указываетъ бар. Б. Э. Нольде, съ этимъ согласиться нельзя, ибо во многихъ актахъ, связанныхъ съ тѣмъ же Сеймомъ въ Борго, слово «конституція» употребляется (по русски или по французски) въ единственномъ числѣ, что для русскаго и французскаго языка начала XIX вѣка устраняетъ всякія сомнѣнія въ томъ, что именно хотѣли выразить этимъ словомъ [6]). Такимъ образомъ, очевидно, Финляндіи Александръ I хотѣлъ сохранить ея конституцію.

[1]) См. выше, стр. 201, вын. 1.

[2]) Бар. Б. Э. Нольде, назв. соч., стр. 505.

[3]) Германсонъ, назв. соч., вып. II, стр. 243.

[4]) Напр. въ манифестѣ 15 марта 1809 г., а также въ указѣ 20 янв. 1809 г. о созывѣ сейма въ Борго.

[5]) Ординъ. Покореніе Финляндіи, т. II, стр. 339 сл.—Сергіевскій. Къ вопросу о финляндской автономіи, 1902, стр. 29.—П. Шиловскій. Акты, относящіеся къ политическому положенію Финляндіи, 1903. стр. 3.—Ср. рѣчь Кобылинскаго въ Гос. Сов. 9 іюня 1910 г., Стен. Отч., Сесс. V, стр. 3770 и сл.

[6]) Бар. Б. Э. Нольде, назв. соч., стр. 487—488.—Помимо приведенной выше рѣчи Александра I, гдѣ слово конституція употреблено по французски въ единственномъ числѣ, то же самое словоупотребленіе встрѣчается въ программѣ занятій Сейма 16 марта 1809 г., а также въ церемоніалѣ принесенія присяги членами Сейма 17 марта 1809 г.; въ манифестѣ 9 февраля 1816 г. о переименованіи Императорскаго Правительствующаго Совѣта въ Императорскій Финляндскій Сенатъ «конституція» (въ единственномъ числѣ) края подтверждена трижды. Кромѣ того

в. Александръ I желалъ сохранить Финляндіи ея конституцію. Но какую? До присоединенія къ Россіи Финляндія была провинціею Швеціи, не пользовалась какою либо областною автономіею и тѣмъ менѣе имѣла какую либо особую свою конституцію; такимъ образомъ, строго говоря, сохранить Финляндіи *ея* конституцію было невозможно, и въ выраженіяхъ votre constitution, vos lois fondamentales надо видѣть не вполнѣ точное отраженіе той мысли, что въ Финляндіи сохраняется тотъ политическій строй, которымъ населеніе пользовалось въ то время, когда Финляндія была составною частью Швеціи [1]). Въ этомъ отношеніи желанія Императора Александра I, собравшаго Сеймъ и предложившаго на его разсмотрѣніе рядъ законовъ, совершенно ясны.

Въ Швеціи власть короля была ограничена четырехсословнымъ сеймомъ, организованнымъ на общихъ началахъ, характерныхъ для такъ называемыхъ «государственныхъ чиновъ» средневѣковой Европы; особенностью шведской конституціи было (и остается по настоящее время) то, что соучастіе сословнаго представительства (какъ теперь народнаго представительства) требовалось для изданія не всѣхъ законовъ. Въ этомъ отношеніи шведская конституція стояла (и стоитъ) на принципіально иной точкѣ зрѣнія, чѣмъ общая континентальная и англійская конституціонная теорія. По общему конституціонному праву по каждому данному вопросу можетъ быть издано постановленіе съ формальною силою закона; постановленіе съ этою силою имѣется всякій разъ, какъ состоялось утвержденное королемъ рѣшеніе парламента, а формальная сила такого постановленія состоитъ въ томъ, что, каково бы ни было его содержаніе, оно можетъ быть отмѣнено или измѣнено не иначе, какъ новымъ совмѣстнымъ актомъ короля и парламента; если король въ силу конституціи или спеціальнаго уполномочія закона имѣетъ право издавать тѣ или другія правила, то эти правила имѣютъ силу и юридическую природу административныхъ актовъ. Между тѣмъ по шведскому праву—по однимъ вопросамъ законы издаются королемъ совмѣстно съ риксдагомъ (въ Финляндіи— съ Сеймомъ), а по другимъ вопросамъ законодательная власть—и именно право издавать законы, а не административныя постановленія—принадлежитъ единолично королю [2]) (это такъ называемые законы «экономическіе» или «административные»); наконецъ по третьей категоріи дѣлъ законы из-

слѣдуетъ отмѣтить, что въ началѣ XIX вѣка выраженіе «les constitutions» (множественное число) очень часто употреблялось вмѣсто единственнаго (въ особенности Наполеономъ I); ср. наполеоновскую либеральную конституцію, изданную во время «100 дней» и озаглавленную «Acte additionnel aux constitutions de l'Empire».

[1]) Строй этотъ основывался главнымъ образомъ на двухъ законахъ: на Формѣ Правленія 21 августа 1772 г. и на Актѣ Соединенія и Безопасности (или Охраненія) 21 февраля—3 апрѣля 1789 г.—Разборъ вопроса, почему эти акты должны быть признаны съ 1809 г. дѣйствующими въ Финляндіи въ качествѣ ея основныхъ законовъ, и въ какихъ своихъ частяхъ эти акты сохраняли силу,— см. у Э. Н. Берендтса, Административное право Вел. Кн. Финляндскаго, 1903, т. I, стр. 69—86, томъ II, стр. 19 и сл.

[2]) Эти полномочія короля, весьма широкія и теперь, были въ особенности широки по законамъ 1782 и 1789 г.г. Относительно этихъ законовъ Fahlbeck (La constitution suédoise et le parlementarisme moderne, 1905, стр. 46) говоритъ, что если по нимъ король и не сталъ самодержавнымъ, то во всякомъ случаѣ власть его была самостоятельнѣе, чѣмъ это полагалось бы конституціонному монарху.

даются парламентомъ безъ участія короля [1]). Если по вопросу, относящемуся къ компетенціи короля, король внесетъ проектъ закона въ риксдагъ, то постановленію риксдага приписывается характеръ лишь совѣщательный, и король можетъ не только утвердить это постановленіе риксдага или не утвердить его въ томъ видѣ, въ какомъ оно было вотировано, но можетъ также утвердить его съ тѣми или другими измѣненіями, какія сочтетъ нужными. Если по вопросу экономическаго законодательства состоится законъ, изданный королемъ совмѣстно съ риксдагомъ, то это соучастіе риксдага не является въ Швеціи препятствіемъ къ тому, чтобы данный законъ могъ быть измѣненъ или отмѣненъ единоличною властью короля [2]).

4. Желаніе Государя сохранить въ Финляндіи дѣйствовавшую тамъ конституцію получило въ актахъ 1809 г. столь незаконченное выраженіе, что врядъ ли можетъ почитаться непосредственно воплотившимся въ норму права. Конституціонные законы Швеціи заключали въ себѣ много такого, что вводить въ Финляндію, объединенную подъ однимъ скипетромъ съ Россіею, очевидно было нельзя: шведскій король долженъ былъ исповѣдывать лютеранство; престолъ долженъ былъ наслѣдоваться по шведскому закону 1743 г., въ иномъ порядкѣ, чѣмъ въ Россіи; король не шведъ не могъ выѣзжать изъ страны безъ согласія государственнаго совѣта; король выражалъ свое «отвращеніе» къ самодержавію, собственноручно подписывалъ шведскій актъ 1789 г., и т. д.

Финляндскіе писатели обыкновенно говорятъ по этому поводу, что приведенныя постановленія шведскихъ законовъ, сохраненныхъ Финляндіи, сами собою утратили силу [3]). Но законы сами собою силы не утрачиваютъ, если они не отмѣнены послѣдующимъ закономъ. Какого либо послѣдующаго закона, который бы отмѣнилъ для монарха Финляндіи обязанность исповѣдывать лютеранскую вѣру, издано не было. Такимъ образомъ, если эти неотмѣненные русскою властью шведскіе законы въ Финляндіи теперь не дѣйствуютъ, то, значитъ, они тамъ

[1]) Сюда относятся постановленія о государственномъ банкѣ, по конторѣ государственнаго долга, по установленію налоговъ и по бюджету.—Fahlbeck, назв. соч. (см. предыдущую выноску), стр. 74—76, 105.

[2]) Повидимому у насъ господствуетъ нѣсколько иная, чѣмъ въ Швеціи, точка зрѣнія на значеніе участія Сейма въ экономическомъ законодательствѣ. Въ Швеціи признается, что еслибы даже какой либо предметъ экономическаго законодательства и прошелъ черезъ Сеймъ, то это не исключаетъ права короля и впослѣдствіи регулировать тотъ же вопросъ своими единоличными распоряженіями, хотя бы и съ отмѣною того, что было издано при участіи Сейма. У насъ исходятъ изъ того начала общаго конституціоннаго права, что всякое постановленіе, изданное при участіи народнаго представительства, можетъ быть отмѣнено или измѣнено не иначе, какъ съ его же участіемъ. Такимъ образомъ у насъ происходитъ постепенное расширеніе области сеймоваго законодательства на счетъ административнаго. Ср. рѣчь П. А. Столыпина въ III Думѣ 21 мая 1910 г., Стен. Отч., стр. 2032. — Э. Н. Берендтсъ. Административное право В. К. Финляндскаго, т. I, 1903, стр. 46, 48.—L. Mechelin. Staatsrecht des Grossherzogthums Finland, 1889, стр. 293.—Мехелинъ. Разногласія по русско-финляндскимъ вопросамъ, русс. пер. 1908 г., стр. 61.—На практикѣ однако нерѣдки были и случаи отмѣны сеймовыхъ законовъ въ порядкѣ административнаго законодательства.—Ср. Н. Н. Коревo. Общее Уложеніе Финляндіи, т. I, стр. 105, вын.—Опредѣленно снова становится на шведскую точку зрѣнія рескриптъ 24 авг. 1909 г. на имя финляндскаго ген.-губернатора (Сборн. Пост. Финл. № 52;—Н. Н. Коревo, назв. соч., томъ II, стр. 825).

[3]) Германсонъ, Государственно-правовое положеніе Финляндіи. Русск. пер., 1892 г., вып. II, стр. 199.—Л. Мехелинъ. Разногласія по русско-финляндскимъ вопросамъ, 1908, стр. 46, вын.

никогда и не были введены. Такимъ образомъ акты 1809 г., говорившіе о сохраненіи Финляндіи ея основныхъ законовъ, не могутъ пониматься въ томъ смыслѣ, что они ввели въ дѣйствіе всю совокупность шведскаго государственнаго права, но они могутъ имѣть только тотъ смыслъ, что изъ этого права введено только то, что не противорѣчитъ новому положенію Финляндіи, какъ части Россійскаго Государства, навсегда съ нимъ связанной. Относительно нѣкоторыхъ законовъ невозможность сохраненія ихъ силы въ Финляндіи при ея новомъ положеніи въ составѣ Россійскаго Государства была ясна сама собою: таковы всѣ нормы, опредѣляющія личность монарха (порядокъ престолонаслѣдія, вѣроисповѣданіе монарха и т. д.); очевидно, что часть Россіи можетъ имѣть только того же монарха, что и вся Россія. Относительно другихъ законовъ вопросъ могъ быть споренъ (напр., сохраняются ли конституціонныя ограниченія шведскаго короля). Было бы естественнѣе всего, чтобы вопросъ, какіе законы въ Финляндіи дѣйствіе свое сохранили, и какіе нѣтъ, былъ разрѣшенъ спеціальнымъ законодательнымъ актомъ, но его издано не было, и мы теперь можемъ разрѣшить вопросъ о томъ, какое право признавалось дѣйствующимъ въ краѣ, почти исключительно на основаніи косвенныхъ указаній русскаго правительства о томъ, что оно тотъ или другой шведскій законъ признавало дѣйствующимъ, либо даже на основаніи того, что тотъ или иной шведскій законъ, не вызывая протеста со стороны русской власти, продолжалъ на дѣлѣ примѣняться.

По отношенію къ дѣйствовавшему въ Финляндіи шведскому праву гражданскому, уголовному и процессуальному (составлявшему общее уложеніе 1734 г.) признаніе его русскимъ правительствомъ вопроса не представляетъ [1]). Мѣстныя административныя учрежденія сохранили свое шведское устройство и на дѣлѣ продолжали руководиться шведскими административными законами, и русская власть противъ этого никогда не возражала. Что же касается центральныхъ административныхъ учрежденій, учрежденій законодательныхъ и правъ монарха, то положеніе дѣла оказалось болѣе сложнымъ. Дѣятельность шведскихъ центральныхъ установленій и высшихъ судебныхъ инстанцій прекратилась. Вмѣсто нихъ были учреждены статсъ-секретаріатъ Великаго Кн. Финляндскаго и Императорскій Сенатъ въ качествѣ высшаго административнаго установленія и высшей судебной инстанціи, совершенно обособленной отъ русскихъ учрежденій. Въ законодательномъ отношеніи Финляндія всегда была строго обособленною отъ остальной Имперіи, и финляндское право развивалось актами особыми отъ русскихъ законовъ.

Вопросъ о конституціонныхъ ограниченіяхъ монарха еще сложнѣе. Послѣ сейма 1809 г. въ Борго Государственные Чины Финляндіи за все время царствованій Александра I и Николая I не созывались ни разу. Тѣ ожиданія, которыя въ этомъ отношеніи могъ возбудить сеймъ въ Борго, не оправдались; но прямого нарушенія основныхъ законовъ или конституціи Финляндіи въ этомъ усматривать нельзя. Дѣло въ томъ, что по шведскимъ законамъ періодическій созывъ сейма не только не являлся обязанностью короля, но и не вызывался практическою необходимостью, такъ какъ шведская конституція предоставляетъ единоличной власти короля, во первыхъ, изданіе законовъ по весьма широ-

[1]) См. выше стр. 202, вын. 2.

кому кругу дѣлъ [1]), а во вторыхъ, право распоряжаться средствами государственнаго казначейства (доходами государственныхъ имуществъ и налоговыми поступленіями, основанными на законахъ, изданныхъ при участіи риксдага). Такъ какъ денежныхъ средствъ Финляндіи, поступавшихъ на основаніи тѣхъ налоговъ, которые уже существовали, было достаточно для покрытія расходовъ управленія, и такъ какъ права Великаго Князя по изданію экономическихъ законовъ позволяли развивать законодательство сообразно потребностямъ правительства [2]), то въ созывѣ сейма практической или законной необходимости не было. И въ предѣлахъ полномочій, предоставляемыхъ королю шведскими законами относительно экономическаго законодательства, русскими Императорами—Великими Князьями Финляндскими былъ изданъ цѣлый рядъ законодательныхъ актовъ [3]). Трудно сказать, на сколько при этомъ предѣлы экономическаго законодательства точно соблюдались: понятіе экономическаго законодательства нашему праву совершенно чуждо, да и въ самой Швеціи оно признается далеко не вполнѣ опредѣленнымъ; поэтому всегда возможны споры и сомнѣнія по вопросу, относится ли данное дѣло къ области законодательства экономическаго или сеймоваго. Бывали случаи, впрочемъ рѣдкіе, когда единоличной властью Государя издавались такіе акты, относительно которыхъ было ясно, что они требовали бы соучастія сейма; въ такихъ случаяхъ правительство обыкновенно сопровождало изданіе акта оговорками, въ которыхъ указывалось на невозможность созыва сейма въ данное время и на то, что права сейма принципіально признаются [4]). Эти акты издавались въ формѣ именно финляндскихъ постановленій, и общаго вопроса о рас-

[1]) Такъ наз. экономическіе законы; о нихъ см. выше, стр. 207—208.

[2]) Къ области сеймоваго законодательства относится собственно только гражданское, уголовное и церковное право. Гражданское и уголовное право было кодифицировано въ Швеціи въ Уложеніи 1734 г., но и это Уложеніе во многихъ частяхъ своихъ (напр. по скольку оно регламентировало торговлю) признавалось захватывающимъ область экономическаго законодательства, и слѣдовательно могло измѣниться и въ дѣйствительности неоднократно измѣнялось (и въ Швеціи, и у насъ) безъ участія риксдага или сейма.

[3]) Изъ наиболѣе крупныхъ можно отмѣтить межевой уставъ 1848 г., лѣсной уставъ 1851 г. и вексельный уставъ 1858 г., монетную реформу (золотая валюта и монетная единица, марка=1 франку) 23 марта 1860 г.—Ср. Э. Н. Берендтсъ. Административное право Вел. Кн. Финл., т. I, стр. 42.—Н. Н. Коревo. Общее Уложеніе Финляндіи, томъ II, стр. 313, вын.

[4]) Императоръ Николай I въ манифестѣ 21 апрѣля 1826 г., выразивъ, что онъ не одобряетъ частыя смертныя казни, установленныя въ Уложеніи Финляндіи, и сославшись на то, что земскимъ чинамъ въ данное время не можетъ быть переданъ проектъ измѣненія общаго уложенія, говорилъ, что онъ будетъ пользоваться правомъ помилованія, предоставленнымъ ему коренными законами.—Постановленіе 2 авг. 1827 г. о предоставленіи натурализованнымъ въ Финляндіи лицамъ греко-россійскаго вѣроисповѣданія права поступать на финскую службу тоже издано съ оговорками, признающими право земскихъ чиновъ.—Н. Н. Коревo. Общее Уложеніе Финляндіи, т. II, стр. 369, вын.—Германсонъ. Государственно-правовое положеніе Финляндіи, вып. 1, русск. пер. 1892 г., стр. 106.—Намѣреніе созывать сеймы и послѣ 1809 г. видно напр. изъ манифеста 31 дек. 1811 г. (П. С. З. № 24934) объ устройствѣ Выборгской губерніи, присоединенной 11 дек. того же года къ Финляндіи. Въ отд. I этого манифеста говорится: «Порядокъ представленія всѣхъ сословій на сеймѣ Государственныхъ Чиновъ учреждается въ Выборгской губерніи на общихъ правилахъ, въ Конституціи Великаго Княжества Финляндіи опредѣленныхъ».—Другіе примѣры актовъ Александра I и Николая I, признающихъ необходимость соучастія сейма для изданія законовъ, см. у Э. Н. Берендтса, Административное право Великаго Княжества Финляндскаго, т. I, 1903, стр. 41—42.

пространеніи на Финляндію дѣйствія законовъ, изданныхъ въ имперскомъ порядкѣ, въ то время повидимому и не возникало [1]), и если отдѣльные случаи такого распространенія и могутъ быть указаны [2]), то въ нихъ надо видѣть лишь вызываемое тѣми или другими обстоятельствами отступленіе отъ общаго правила.

5. До 1863 года Финляндія являлась частью государства, въ которой дѣйствовало особое право, въ которой существовали свои административныя и судебныя установленія, и куда дѣйствіе общеимперскихъ законодательныхъ, административныхъ и судебныхъ установленій по общему правилу не простиралось; конституціонное ограниченіе власти монарха въ этой области принципіально признавалось, но на дѣлѣ если и проявлялось, то только въ томъ, что по нѣкоторымъ вопросамъ (относящимся къ сферѣ, гдѣ соучастіе Государственныхъ Чиновъ признавалось обязательнымъ), законодательство не развивалось.

§ 2. Измѣненіе въ положеніи Финляндіи съ 1863 г. по 1910 г.

I. 3 сентября 1863 г. впервые послѣ 1809 г. былъ созванъ сеймъ (въ Гельсингфорсѣ), при чемъ выборы, по Высочайшему повелѣнію 6 іюня 1863 г., должны были быть произведены «во всемъ согласно съ дѣйствующими постановленіями касательно сеймовыхъ представителей», т. е. на основаніи законовъ, дѣйствовавшихъ въ Швеціи къ 1809 г.

Этотъ сеймъ, открытый лично Императоромъ Александромъ II, который при этомъ произнесъ рѣчь, гдѣ между прочимъ указывалъ на то, что онъ сохраняетъ «начала конституціонной монархіи, свойственныя нравамъ финскаго народа» [3]), начинаетъ новую эру въ жизни Финляндіи: съ этого времени сеймы созывались регулярно, и въ Финляндіи развивалось не только экономическое, но и общее законодательство; автономія края не только признавалась принципіально, но и получила свое осуществленіе; особое положеніе Финляндіи сказывалось тѣмъ рѣзче, что въ то время, какъ въ остальной Имперіи власть была самодержавною, и отстаиваніе самодержавія было возведено въ основной принципъ всей внутренней политики, въ Финляндіи власть признавала себя ограниченною народнымъ представительствомъ. Кромѣ международныхъ сношеній образовался во всѣхъ областяхъ государственнаго управленія полный параллелизмъ двухъ самостоятельныхъ порядковъ—законодательнаго, административнаго и судебнаго, съ полною обособленностью также и въ экономическомъ и культурномъ отношеніи.

---

[1]) Въ приложеніи къ докладу Комиссіи Государственной Думы по законопроекту о порядкѣ изданія касающихся Финляндіи законовъ (1910 г.) приведенъ «перечень вопросовъ общаго государственнаго значенія, разрѣшенныхъ въ отношеніи Финляндіи въ порядкѣ общаго и мѣстнаго законодательства», при чемъ тамъ приведено 9 Высочайше утвержденныхъ мнѣній Гос. Совѣта (1835—1894 г.г.), касающихся также и Финляндіи; еще болѣе пространный перечень подобныхъ законовъ приведенъ у Н. Н. Корево, Общее Уложеніе Финляндіи, томъ II, стр. 6. Однако по заголовкамъ приведенныхъ Комиссіей Гос. Думы законовъ не всегда видно, чтобы они затрогивали финляндское право (напр. «о зачетѣ времени службы въ финляндскихъ учрежденіяхъ въ общую выслугу на пенсію изъ гос. казначейства», 11 ноября 1894 г., П. С. З. № 54037).

[2]) См. ниже, стр. 218, вын. 2.

[3]) «...En maintenant le principe monarchique constitutionnel inhérent aux moeurs du peuple Finlandais...».

3 апрѣля 1869 г. былъ Высочайше утвержденъ принятый сеймомъ новый сеймовый уставъ. Онъ представлялъ существенное значеніе, во первыхъ, потому, что въ самомъ текстѣ этого закона (§§ 71—75) указывалось, какіе законы не могутъ быть издаваемы безъ согласія сейма (по нѣкоторымъ дѣламъ, напр. касающимся измѣненія или отмѣны основныхъ законовъ, требовалось согласіе всѣхъ четырехъ сословій; по другимъ же достаточно было согласія трехъ сословій); такимъ образомъ, въ актѣ, получившемъ санкцію Императора и Великаго Князя, было категорично признано ограниченіе правъ монарха правами сейма. Во вторыхъ, въ этомъ сеймовомъ уставѣ существенное значеніе представляла формула Высочайшаго его утвержденія; она гласила: «сохраняя за собою принадлежащее Намъ право, въ томъ видѣ, въ какомъ оно установлено въ Формѣ Правленія отъ 21 августа 1772 г. и въ Актѣ Соединенія и Охраненія отъ 21 февраля и 3 апрѣля 1789 г. и не измѣнено точными словами въ вышеизложенномъ Сеймовомъ Уставѣ, Мы Высочайше утверждаемъ и одобряемъ сей Уставъ, какъ ненарушимый Основной Законъ». Изъ этой формулы видно, что объемъ правительственныхъ правъ Государя въ Финляндіи опредѣляется не русскими, а цитированными шведскими законами. Эта формула представляетъ, далѣе, существенное значеніе въ томъ отношеніи, что въ ней въ первый разъ въ категоричной формѣ признано, что подъ тѣми публичными или фундаментальными законами, сохраненіе которыхъ было обѣщано Финляндіи, разумѣются именно Форма Правленія и Актъ Соединенія и Охраненія въ тѣхъ частяхъ, въ которыхъ они опредѣляютъ права монарха и сейма [1]).

При такихъ условіяхъ русскій Императоръ въ предѣлахъ Финляндіи самодержавнымъ государемъ не былъ; власть его была ограничена правами сейма. Съ 1863 г. это ограниченіе перестало сказываться только отрицательно (въ смыслѣ пріостановки законодательства, признаваемаго сеймовымъ), но стало проявляться и положительнымъ соучастіемъ народнаго представительства въ законодательствѣ, при чемъ съ 1869 г. конституціонное ограниченіе власти монарха, прежде основывавшееся на довольно неопредѣленныхъ обѣщаніяхъ Императора Александра I, стало основываться на прямомъ постановленіи закона. Въ это время полная раздѣльность управленія Россіи и Финляндіи получаетъ свое наиболѣе ясное выраженіе. Для всего государственнаго управленія (для дѣлъ законодательныхъ, судебныхъ и административныхъ) существовали два государственныхъ порядка, вполнѣ другъ отъ друга независимые. Такихъ государственныхъ актовъ по внутреннему управленію, которые бы относились къ обѣимъ частямъ государства, не было, и самой формы, въ какой такіе акты могли бы быть изданы, не существовало. Въ особомъ положеніи оказались лишь нѣкоторыя сферы управленія, особенно тѣсно связанныя съ особою монарха, и прежде всего международныя сношенія; никакихъ своихъ дипломатическихъ органовъ, ни центральныхъ (которые соотвѣтствовали бы Министерству Иностранныхъ дѣлъ), ни дипломати-

[1]) Прямыя ссылки на эти шведскіе конституціонные законы имѣлись, впрочемъ, и въ другихъ Высочайше утвержденныхъ актахъ, но относящихся тоже къ этой же эпохѣ, напр. въ Высочайше утвержденной 7 декабря 1864 г. инструкціи комитету основныхъ законовъ (составлявшему проектъ сеймоваго устава). Манифестъ 25 іюня 1886 г., предоставившій сейму право законодательной иниціативы (Сб. Пост. Финл., № 22), редактированъ въ формѣ отмѣны той статьи (6-ой) Акта Соединенія и Охраненія 1789 г., которая лишала риксдагъ этого права.

ческихъ или консульскихъ своихъ агентовъ у Финляндіи не было, и въ международныхъ отношеніяхъ Финляндія была вполнѣ поглощена Имперіей.

II. Положеніе Финляндіи было существеннымъ образомъ измѣнено манифестомъ 3 февраля 1899 г., которымъ былъ установленъ особый порядокъ общаго законодательства для «законовъ, кои дѣйствуютъ на всемъ пространствѣ Имперіи со включеніемъ Вел. Кн. Финляндскаго, такъ равно и законовъ, примѣняемыхъ въ предѣлахъ Великаго Княжества, если они касаются общегосударственныхъ потребностей или находятся въ связи съ законодательствомъ Имперіи» [1]). По этому закону любой вопросъ могъ быть признанъ Государемъ подлежащимъ разрѣшенію въ порядкѣ общаго законодательства, и въ такомъ случаѣ соотвѣтственный законопроектъ долженъ былъ быть внесенъ подлежащимъ русскимъ министромъ въ Гос. Совѣтъ съ заключеніемъ финляндскихъ административныхъ учрежденій, а если проектъ касался вопросовъ сеймоваго законодательства, то и съ заключеніемъ сейма [2]). Такъ какъ Гос. Совѣтъ не былъ связанъ этимъ заключеніемъ, а Государь не былъ связанъ и мнѣніемъ Гос. Совѣта, то этотъ порядокъ приводилъ къ тому, что и по вопросамъ сеймоваго законодательства получалась возможность изданія законовъ помимо согласія сейма, т. е. въ Финляндіи вводилась самодержавная власть. Вообще говоря, подобная реформа юридически ничего невозможнаго не представляетъ; законодательныя права сейма были установлены §§ 71—75 сеймоваго устава; самъ сеймовый уставъ въ формулѣ утвержденія его Императоромъ Александромъ II былъ признанъ основнымъ закономъ, по § 71 основные законы могли быть отмѣнены или измѣнены съ согласія четырехъ сословій сейма. Такимъ образомъ, еслибы на изданіе манифеста 3 февр. 1899 г. согласились четыре сословія сейма, введеніе самодержавія было бы формально правильнымъ. Но сеймъ своего согласія не далъ. Манифестъ 3 февраля 1899 г. вызвалъ сильнѣйшее движеніе въ Финляндіи и рядъ представленій объ его отмѣнѣ. Представленія эти были оставлены безъ послѣдствій. Общественное недовольство въ свою очередь вызвало рядъ репрессивныхъ мѣръ [3]), такъ что положеніе вещей, установившееся послѣ 1899 г., вообще характеризуется крайнимъ недовольствомъ обѣихъ сторонъ.

Порядокъ законодательства, установленный Правилами 3 февраля 1899 г., былъ примѣненъ къ вопросу сеймоваго законодательства только одинъ разъ [4]), при изданіи устава о воинской повинности 1901 г.; этотъ

---

[1]) Обнародованныя вмѣстѣ съ манифестомъ 3 февраля 1899 г. «основныя положенія о составленіи, разсмотрѣніи и обнародованіи законовъ, издаваемыхъ для Имперіи со включеніемъ Великаго Княжества Финляндскаго», ст. 2.

[2]) Тамъ же, ст. 3—5.

[3]) Таковы между прочимъ постановленіе 2 апр. 1903 г. о мѣрахъ къ охраненію государственнаго порядка и общественнаго спокойствія, повелѣніе 10 ноября 1903 г. о предоставленіи жандармскому корпусу служебныхъ правъ въ Финляндіи, постановленіе 2 іюля 1900 г. о публичныхъ собраніяхъ и цѣлый рядъ постановленій 1901—1903 г.г. объ организаціи государственной службы, объ употребленіи русскаго языка и о правахъ генералъ-губернатора.

[4]) Но на административной практикѣ то направленіе, которое выразилось въ Правилахъ 3 февраля 1899 г., отразилось сильно. Напр., до того всемилостивѣйшіе манифесты, которыми по разнаго рода случаямъ давалось помилованіе осужденнымъ, издавались въ видѣ раздѣльныхъ актовъ для Имперіи и для Финляндіи. 11 авг. 1904 г. состоялся такой манифестъ, касавшійся одновременно и Имперіи, и Финляндіи. Ср. П. И. Люблинскій, На смѣну стараго права, 1915, стр. 159.

уставъ [1]) также былъ признанъ финляндцами незаконнымъ, примѣненіе его вызвало рядъ затрудненій, и въ концѣ концовъ дѣйствіе этого устава было пріостановлено (16 марта 1905 года). Русскія событія 1905 г., отразившіяся и на Финляндіи, привели къ тому, что 22 октября 1905 г. состоялся манифестъ «О мѣрахъ къ возстановленію законномѣрнаго порядка въ краѣ», которымъ дѣйствіе манифеста 3 февраля 1899 г. было пріостановлено, пока затронутые въ этомъ манифестѣ вопросы «не будутъ урегулированы законодательнымъ актомъ», и которымъ отмѣнялись репрессивныя мѣры, введенныя въ краѣ. Манифестъ 1905 г. возстановилъ порядокъ вещей, формально закрѣпленный Сеймовымъ Уставомъ 1869 г. и сводящійся къ полной параллельности двухъ законодательствъ, русскаго и финляндскаго, и къ равноправности этихъ законодательствъ каждаго въ своей сферѣ. При такомъ положеніи вещей Россія перешла къ конституціонной формѣ правленія, и были изданы русскіе Основные Законы 1906 г.

III. Изданіе въ 1906 г. новыхъ Основныхъ Законовъ, Учрежденія Государственной Думы и Государственнаго Совѣта, равно какъ и самый фактъ перехода Россіи къ конституціонной формѣ правленія юридически не отразились на отношеніяхъ Россіи и Финляндіи. Учрежденія Гос. Совѣта и Гос. Думы вообще ничего не говорятъ о Финляндіи [2]); что же касается Основныхъ Законовъ 1906 г., то въ нихъ къ Финляндіи относятся три статьи. Ст. 1: «Государство Россійское едино и нераздѣльно»; ст. 2: «Великое Княжество Финляндское, составляя нераздѣльную часть Государства Россійскаго, во внутреннихъ своихъ дѣлахъ управляется особыми установленіями на основаніи особаго законодательства»; и ст. 26: «Съ Императорскимъ Всероссійскимъ престоломъ нераздѣльны суть престолы: Царства Польскаго и Великаго Княжества Финляндскаго». — Эта послѣдняя статья, какъ мы видимъ, вопросъ о юридическомъ положеніи Финляндіи въ составѣ Имперіи (кромѣ нераздѣльности) не затрагиваетъ вовсе. Что же касается двухъ первыхъ статей, то онѣ (опять таки помимо нераздѣльности) никакого опредѣленнаго своего содержанія не имѣютъ [3]): ихъ содержаніе опредѣляется всею совокупностью права, дѣйствовавшаго въ 1906 г., и никакихъ измѣненій этого права на этихъ статьяхъ основывать нельзя. Это видно не только изъ самаго текста этихъ статей, достаточно неопредѣленнаго, но и изъ меморіи Совѣта Министровъ отъ 10, 12, 14, 18 и 19 марта 1906 года по поводу проекта Основныхъ Законовъ. По поводу Финляндіи «Совѣтъ Министровъ наи-

[1]) Изданнымъ 12 іюня 1901 г. уставомъ о воинской повинности въ Вел. Кн. Финляндскомъ отмѣнялся финляндскій уставъ о воинской повинности 1878 г., относительно котораго при самомъ его изданіи было постановлено, что цѣлый рядъ его статей имѣетъ силу основныхъ законовъ и слѣдовательно не можетъ быть отмѣненъ иначе, какъ съ согласія всѣхъ четырехъ сословій сейма.

[2]) Въ манифестѣ, при которомъ было издано Учр. Гос. Думы 6 авг. 1905 г., было сказано: «о порядкѣ участія въ Гос. Думѣ выборныхъ отъ Вел. Кн. Финляндскаго по вопросамъ общихъ для Имперіи и сего края узаконеній будетъ Нами указано особо»,—въ 1905 г. очевидно предполагалось дальнѣйшее развитіе началъ манифеста 3 февр. 1899 г., и въ соотвѣтствіе съ участіемъ назначенныхъ къ тому финляндскихъ сенаторовъ въ Гос. Совѣтѣ предполагалось установить участіе выборныхъ отъ Вел. Кн. Финляндскаго въ Гос. Думѣ. Въ манифестѣ объ изданіи новаго Учр. Гос. Думы 20 февр. 1906 года (т. е. уже послѣ отмѣны 22 окт. 1905 г. правилъ 3 февр. 1899 г.) сказано уже нѣсколько иначе: «о порядкѣ обсужденія законопроектовъ, общихъ для Имперіи и Вел. Кн. Финляндскаго, Нами въ свое время будутъ преподаны надлежащія указанія». Но такихъ указаній не воспослѣдовало.

[3]) Рѣчь Аджемова въ Гос. Думѣ 24 мая 1910 г., Стеногр. Отч., стр. 2293.

болѣе правильнымъ нашелъ ограничиться нынѣ введеніемъ въ Основные Законы только такихъ общихъ, относительно правового положенія Финляндіи, правилъ, которыя представляются безспорными съ точки зрѣнія существующихъ законовъ» [1]).

Формально съ изданіемъ новыхъ Основныхъ Законовъ положеніе Финляндіи измѣнилось въ томъ отношеніи, что прежніе Основные Законы были законами исключительно русскими и на Финляндію не распространялись [2]). Теперь же цѣлый рядъ статей Основныхъ Законовъ очевидно имѣетъ въ виду и Финляндію [3]), но по существу эти статьи ничего не измѣнили въ положеніи Финляндіи: даже ст. 10, говорящая, что «власть управленія во всемъ ея объемѣ принадлежитъ Государю Императору въ предѣлахъ всего Государства Россійскаго», очевидно должна быть толкуема въ томъ смыслѣ, что власть управленія въ объемѣ и формахъ, опредѣляемыхъ русскими законами, принадлежитъ Государю въ Россіи, и въ объемѣ и формахъ, опредѣляемыхъ финскими законами,—въ Финляндіи.

IV. 7 іюля 1906 г., т. е. послѣ открытія Первой Думы и слѣдовательно уже послѣ вступленія въ силу Основныхъ Законовъ 1906 г. (ср. выше, стр. 158), состоялось Высочайшее утвержденіе новаго Сеймоваго Устава Вел. Кн. Финляндскаго, которымъ старый четырехсословный сеймъ былъ замѣненъ новымъ, однопалатнымъ, построеннымъ на всеобщей подачѣ голосовъ. Этотъ Сеймовый Уставъ, отмѣнившій Сеймовый Уставъ 1869 г., стоитъ однако на той же шведской точкѣ зрѣнія, противополагающей сеймовое законодательство экономическому, т. е. осуществляемому единоличною властью монарха (см. выше, стр. 207—208), при чемъ по вопросамъ экономическимъ постановленія сейма (если его мнѣніе было запрошено) имѣютъ значеніе лишь заключеній, не связывающихъ свободы рѣшенія монарха (ст.ст. 29, 31 и 75); согласно ст. 80, этотъ Сеймовый Уставъ «долженъ оставаться въ силѣ, во всѣхъ своихъ частяхъ, какъ незыблемый законъ, впредь до измѣненія или отмѣны его по согласному рѣшенію Монарха и сейма Финляндіи».

Такъ какъ этимъ Сеймовымъ Уставомъ опредѣлялись между прочимъ и права Всероссійскаго Императора въ области законодательства въ Финляндіи [4]), т. е. опредѣлялся порядокъ дѣйствія въ этомъ краѣ верховной государственной власти, и такъ какъ этотъ законъ изданъ очевидно не въ порядкѣ «русскаго» законодательства (ибо изданъ безъ участія Гос. Думы), а напротивъ того, въ очевидномъ финляндскомъ

---

[1]) Исторію текста ст. 2 Осн. Зак. см. у бар. Б. Э. Нольде. Очерки, стр. 468—472.

[2]) Законы о престолонаслѣдіи и пр. отражались на Финляндіи, но были законами о наслѣдованіи русскаго престола.

[3]) Въ видѣ общаго положенія примѣнимость Основныхъ Законовъ 1906 г. къ Финляндіи утверждаться не можетъ: непримѣнимы къ Финляндіи (или во всякомъ случаѣ были безусловно непримѣнимы къ ней въ моментъ изданія Основныхъ Законовъ, т. е. до закона 17 іюня 1910 г.) статьи 7 и 86, говорящія, что законодательная власть осуществляется Государемъ въ единеніи съ Гос. Совѣтомъ и съ Гос. Думою, или ст. 98—119 о Гос. Думѣ и Гос. Совѣтѣ и о русскомъ бюджетѣ, а равно и большинство статей главы «о законахъ» (ст. 84—97).

[4]) Государь не можетъ единоличною своею властью измѣнить финляндскій Сеймовый Уставъ (это прямо сказано въ ст. 80), а также не можетъ единолично законодательствовать въ той области, которая дѣйствующимъ правомъ Финляндіи не отнесена къ экономическому законодательству (это видно изъ того, что ст. 29 и 75 говорятъ объ основныхъ и другихъ законахъ, «которые зависятъ отъ согласнаго рѣшенія Государя и сейма»).

порядкѣ (съ соучастіемъ финляндскаго сейма), то отсюда надлежитъ сдѣлать тотъ выводъ, что ст. 2 Осн. Зак. 1906 г., говорящая, что Финляндія «во внутреннихъ своихъ дѣлахъ управляется особыми установленіями на основаніи особаго законодательства», понималась въ томъ смыслѣ, что и конституція Финляндіи, ея основные законы, суть законы финляндскіе, а не русскіе. Это вполнѣ согласно съ тѣмъ, что и прежній финскій Сеймовый Уставъ былъ явно не русскимъ, а финскимъ закономъ, а Основные Законы 1906 г., какъ это уже указывалось выше (стр. 214), имѣли своею ясно поставленною задачею не измѣненіе положенія Финляндіи въ Россіи, но лишь формулировку уже существовавшаго положенія вещей.

И такъ какъ вопросъ о конституціонномъ ограниченіи въ Финляндіи правъ монарха во всякомъ случаѣ является вопросомъ, имѣющимъ общегосударственное, а не только мѣстное значеніе, то необходимо заключить, что ст. 2 Осн. Зак. имѣетъ тотъ смыслъ, что въ порядкѣ особаго, мѣстнаго законодательства подлежатъ разрѣшенію всѣ дѣла, которыя для Финляндіи являются ея внутренними дѣлами, независимо отъ того, затрагиваютъ ли они интересы общегосударственные, или не затрагиваютъ ихъ. Такого рода порядокъ вещей можно находить нецѣлесообразнымъ и противорѣчащимъ общегосударственнымъ интересамъ, но нельзя отрицать того, что по закону именно онъ существовалъ во время изданія Основныхъ Законовъ, т. е. съ возстановленія законномѣрнаго порядка въ краѣ, съ 22 окт. 1905 г., когда былъ отмѣненъ манифестъ 3 февр. 1899 г., и возстановленъ порядокъ, формально закрѣпленный Сеймовымъ Уставомъ 1869 г.

V. 20 мая 1908 г. состоялось Выс. утв. положеніе Совѣта Министровъ о порядкѣ направленія финляндскихъ дѣлъ, касающихся интересовъ Имперіи [1]). Согласно этимъ правиламъ, всѣ законопроекты, представляемые на утвержденіе Государю, вносимыя отъ его имени пропозиціи сейму, всеподданнѣйшія петиціи сейма, всеподданнѣйшія представленія финляндскаго сената, генералъ-губернатора или министра статсъ-секретаря по административнымъ вопросамъ, имѣющимъ общее значеніе, должны препровождаться, предварительно доклада Государю, въ Совѣтъ Министровъ (ст.ст. 3 и 4), и дѣло можетъ быть доложено Государю только съ заключеніемъ Совѣта Министровъ (ст. 5), при чемъ, если Совѣтъ Министровъ не найдетъ возможнымъ согласиться съ предположеннымъ финляндскими властями направленіемъ дѣла, то докладъ дѣла министромъ статсъ-секретаремъ долженъ быть произведенъ совмѣстно съ предсѣдателемъ Совѣта Министровъ или съ подлежащимъ русскимъ министромъ (ст. 6). 31 января 1909 г. (Собр. узак., ст. 80) состоялось Высочайшее повелѣніе о томъ, что на заключеніе Совѣта Министровъ должны вноситься проекты всѣхъ постановленій о производствѣ какихъ либо расходовъ изъ статнаго фонда [2]).

Эти два постановленія, быть можетъ, существенно отступившія отъ того положенія вещей, что финляндскія дѣла разрѣшаются только при участіи финскихъ должностныхъ лицъ, по содержанію своему не могутъ почитаться въ чемъ либо измѣнившими правовое положеніе Финляндіи. Никто не можетъ отрицать, что въ извѣстныхъ отношеніяхъ

---

[1]) Оно вошло въ Приложеніе къ ст. I, прим. 2, Учр. Сов. Мин. по Прод. 1908 г.

[2]) См. ниже главу о бюджетѣ.

Финляндія представляетъ единство съ Россіею, и что по этому тѣ или другія мѣры, хотя и относящіяся къ внутреннему управленію Финляндіи, могутъ затрагивать и интересы Россіи, и что слѣдовательно Государь при разрѣшеніи представляемыхъ ему на утвержденіе финляндскихъ дѣлъ можетъ совѣщаться относительно этихъ мѣръ не только съ органами финляндскими, но и съ русскими [1]).

§ 3. Юридическая природа положенія Финляндіи къ 1910 г.

I. Изъ изложеннаго видно, что въ Финляндіи при общности монарха съ Россіею установилась полная обособленность отъ Россіи въ отношеніи законодательства, суда и администраціи. Въ Финляндіи существовалъ свой порядокъ законодательства, обособленный отъ русскаго; законы, предназначенные къ тому, чтобы дѣйствовать въ Россіи, докладывались Государю русскими властями, законы финляндскіе—финляндскими, при чемъ въ Финляндіи Государь оказался ограниченнымъ, конституціоннымъ монархомъ задолго до того, какъ это наступило въ Россіи. Какого либо установленнаго порядка для изданія законовъ, которые касались бы обѣихъ частей Имперіи, не существовало (за исключеніемъ времени съ 3 февр. 1899 г. по 22 окт. 1905 г.). Еслибы до 1910 г. возникла необходимость изданія по какому либо вопросу закона, общаго для Россіи и Финляндіи, то вполнѣ закономѣрно это могло бы быть сдѣлано не иначе, какъ путемъ изданія въ двухъ разныхъ порядкахъ, русскомъ и финляндскомъ, двухъ тождественныхъ законовъ. Путь сложный, и могущій привести къ тому, что то или другое законодательное установленіе (Гос. Дума съ Гос. Совѣтомъ или Сеймъ) отказалось бы принять данный законопроектъ, и такимъ образомъ изданіе общей мѣры юридически оказалось бы невозможнымъ [2]).

---

[1]) Было бы неправильно становиться на ту точку зрѣнія, что такъ какъ Вел. Князь Финляндскій, утверждая то или другое дѣлаемое ему представленіе, дѣйствуетъ вполнѣ свободно, можетъ его утвердить, а можетъ и не утверждать, то въ этой своей свободной дѣятельности монархъ можетъ совѣтываться, съ кѣмъ ему угодно. Такая точка зрѣнія соотвѣтствуетъ представленіямъ средневѣковаго патріархальнаго государства, но и Василій III вызывалъ нареканія тѣмъ, что рѣшалъ государственныя дѣла «самъ третей у постели». Современное правосознаніе не мирится съ существованіемъ неформальныхъ, безотвѣтственныхъ совѣтниковъ у монарха. Государственное управленіе не есть частное дѣло монарха, это его публичный долгъ, и при исполненіи его слѣдуетъ пользоваться публичными, офиціальными органами. А этому требованію Совѣтъ Министровъ удовлетворяетъ вполнѣ.

[2]) Это былъ именно параллелизмъ двухъ законодательныхъ порядковъ, не подчиненныхъ одинъ другому, но самостоятельныхъ каждый въ своей сферѣ. Этотъ параллелизмъ нѣсколько нарушался тѣмъ, что въ Финляндіи дѣйствовалъ рядъ русскихъ законовъ (см. стр. 218, вын. 2), а въ Россіи дѣйствовалъ рядъ финляндскихъ законовъ, и, что характернѣе всего, дѣйствовалъ на основаніи постановленій не русскихъ, а именно финляндскихъ (напр. подсудность и отвѣтственность чиновниковъ Петроградской конторы Финляндскаго Банка опредѣляется финляндскимъ закономъ 19 февр. 1895 г.—Другіе примѣры см. у Н. Н. Коревo, Общее Уложеніе Финляндіи, томъ I, стр. 225, и Приложенія къ докладу комиссіи Гос. Думы по законопроекту о порядкѣ изданія касающихся Финляндіи законовъ и постановленій общегосударственнаго значенія, стр. 263—264). При этомъ финляндское законодательство не было подчинено русскому въ томъ смыслѣ, въ какомъ напр. законодательство отдѣльныхъ государствъ Германской Имперіи подчинено имперскому: имперскій законъ можетъ отмѣнить мѣстный законъ, а мѣстный законъ ни при какихъ условіяхъ отмѣнить или замѣнить имперскаго не можетъ. Въ Финляндіи цѣлый рядъ постановленій общеимпер-

Порядокъ административныхъ инстанцій съ Великимъ Княземъ во главѣ былъ вполнѣ обособленъ отъ административныхъ инстанцій русскихъ. Но существовали опредѣленныя категоріи дѣлъ, которыя, такъ сказать, принципіально признавались общеимперскими и всецѣло находились въ вѣдѣніи русскихъ административныхъ органовъ, — таковы были дѣла международныя [1]) и военныя; во внѣшнихъ дѣлахъ за Финляндіей не признавалось права самостоятельныхъ выступленій, и никакихъ органовъ для внѣшнихъ сношеній мирныхъ или военныхъ у нея не было. Кромѣ того въ силу спеціальныхъ законовъ нѣкоторыя отдѣльныя отрасли управленія вѣдались въ Финляндіи русскими властями [2]).

скаго законодательства, въ свое время на томъ или другомъ основаніи на нее распространенныхъ, былъ отмѣненъ или измѣненъ въ порядкѣ финляндскаго законодательства. Примѣры подобной отмѣны приведены у Н. Н. Корево, Общее Уложеніе Финляндіи, томъ I, стр. 15, вын. 2.—Повидимому возможность такой отмѣны коренилась въ томъ, что законы финляндскіе утверждались лицомъ, которое по отношенію къ русскимъ законамъ имѣло ничѣмъ не ограниченную власть.

[1]) Международные договоры, могущіе отразиться на дѣйствующемъ законодательствѣ, заключаются для Россіи и для Финляндіи однимъ актомъ, но поскольку примѣненіе такихъ договоровъ и вступленіе ихъ въ силу зависитъ отъ ихъ публикаціи во всеобщее свѣдѣніе, публикуются помимо Собранія Узаконеній и Расп. Правит. (для Россіи) также и въ Сборникѣ Постановленій Финляндскихъ (для Финляндіи), и примѣненіе ихъ въ Финляндіи начинается именно съ этого послѣдняго распубликованія. Ср. у Н. Н. Корево, Общее Уложеніе Финляндіи, томъ II, стр. 794 и сл.

[2]) По отдѣльнымъ вопросамъ и вѣдомствамъ въ Финляндіи дѣйствуютъ русскіе законы и русскія учрежденія; таковы: православная и католическая церковь, русскія учебныя заведенія, русская печать, почта и телеграфъ (кромѣ желѣзнодорожнаго), маяки, военныя и морскія силы, казенныя поставки и подряды имперскихъ учрежденій, дѣйствующихъ въ Финляндіи, и др. (см. Н. Н. Корево, Общее Уложеніе Финляндіи, томъ II, стр. 5, вын., и бар. Б. Э. Нольде, Очерки, стр. 538—539). Но эти вопросы являлись очевиднымъ изъятіемъ изъ общаго правила: каждый русскій законъ или каждое русское учрежденіе дѣйствовало въ Финляндіи не иначе, какъ на основаніи особаго каждый разъ о томъ постановленія, и дѣлать изъ него тотъ выводъ, что русскіе законы вообще дѣйствуютъ въ Финляндіи, было бы неправильно. Въ отношеніи военнаго управленія исторія Финляндіи довольно сложна. Существованіе особой финской арміи основано на манифестѣ 1812 г., которымъ между прочимъ было постановлено, что финскія войска будутъ употребляться только для защиты Финляндіи и балтійскаго побережья. Первоначально въ Финляндіи была сохранена шведская система «поселеннаго войска» (о ней см. Берендтсъ, Админ. право Финляндіи, томъ I, стр. 153—156), однако войско существовало только номинально и не созывалось до крымской кампаніи, когда (1854 г.) было образовано 6 батальоновъ. Въ 1867 г. кадры ихъ были упразднены, и съ 1867 г. въ Финляндіи былъ одинъ лейбъ-гвардіи Финскій стрѣлковый батальонъ и небольшой морской кадровый экипажъ (упраздненный въ 1881 г.). Въ военно-административномъ отношеніи финскія войска сначала состояли въ вѣдѣніи генералъ-губернатора и Сената, потомъ, когда въ 60-хъ годахъ были учреждены военные округа, Финляндія составила особый округъ, которымъ (съ 1878 г.) командуетъ генералъ-губернаторъ, финляндскія войска вошли въ составъ этого округа, непосредственно подчиненнаго Военному Министерству. Въ 1878 г. въ сеймовомъ порядкѣ былъ изданъ финляндскій уставъ о воинской повинности, и были образованы 3 финскихъ стрѣлковыхъ батальона (а съ 1886 г. и драгунскій полкъ). Этотъ уставъ о воинской повинности въ 1901 г. былъ отмѣненъ и замѣненъ другимъ, изданнымъ въ порядкѣ правилъ 3 февраля 1899 г.; финляндцы его не признавали и систематически бойкотировали. 16 марта 1905 г. этотъ уставъ былъ отмѣненъ, отбываніе воинской повинности финляндцами и дальнѣйшее существованіе финляндскаго войска было прекращено, и вмѣсто того на Финляндію была возложена обязанность уплачивать русскому государственному казначейству опредѣленныя суммы. Суммы эти были установлены манифестомъ 29 сент. 1909 г. и Высочайшимъ предложеніемъ сейму того же числа (въ 1908—1909 г.г.—10 милліоновъ марокъ, потомъ ежегодно на одинъ милліонъ больше, а съ 1919 г. по 20 милліоновъ марокъ въ годъ).

II. Какъ мы видѣли выше, тѣ акты, которыми была установлена система управленія и законодательства Финляндіи, до 1869 г. были актами русской законодательной власти. Изъ этого положенія иногда дѣлается тотъ выводъ, что эти акты и въ настоящее время могутъ быть отмѣнены также русскимъ закономъ. Выводъ этотъ неправиленъ.

По общему правилу каждый законъ можетъ быть измѣненъ и отмѣненъ въ томъ же порядкѣ, въ какомъ онъ былъ изданъ. И напр. относительно тѣхъ англійскихъ конституцій, которыми устанавливается автономія той или другой колоніи, признается, что если онѣ изданы въ порядкѣ англійскаго законодательства, то могутъ быть измѣняемы опять таки въ томъ же порядкѣ англійскаго законодательства. Тутъ усматривается какъ бы делегація извѣстныхъ правительственныхъ полномочій колоніальнымъ органамъ, и эта делегація всегда можетъ быть взята обратно. Аналогично положеніе французскаго президента республики, которому предоставлено право издавать (помимо парламента) законы для нѣкоторыхъ французскихъ колоній: это полномочіе президента всегда можетъ быть отъ него отобрано, и на данную колонію можетъ быть распространено дѣйствіе обще-французскаго законодательнаго порядка (парламентскаго). Юридически президентъ является такимъ же спеціальнымъ органомъ законодательства, какъ и финляндскій сеймъ, и съ перваго взгляда нельзя усмотрѣть различія въ юридическомъ основаніи ихъ полномочій, а слѣдовательно и въ юридической неотъемлемости ихъ правъ [1]).

Общегосударственный законъ, установившій автономію данной области, можетъ быть измѣненъ другимъ, позднѣйшимъ общегосударственнымъ закономъ. Но если закономъ, изданнымъ въ общегосударственномъ порядкѣ, признано, что отнынѣ въ данной области будутъ дѣйствовать не общегосударственные законы, а законы, изданные въ такомъ то особомъ мѣстномъ порядкѣ, то всякія другія постановленія (въ томъ числѣ и общегосударственные законы) въ этой области перестаютъ быть дѣйствующимъ правомъ, и таковымъ являются только постановленія, изданныя въ этомъ особомъ мѣстномъ порядкѣ. И если къ

[1]) Съ обывательской точки зрѣнія (нерѣдко политически существенной, хотя юридически и неточной) разница между полномочіями французскаго президента республики и какимъ нибудь колоніальнымъ парламентомъ—не смотря на то, что формально и тотъ, и другой являются спеціальнымъ органомъ законодательства для данной колоніи—въ томъ, что на права президента смотрятъ, какъ на компетенцію должностного лица, а на права колоніальнаго парламента (или парламента автономной области, даже на всякій органъ самоуправленія) смотрятъ, какъ на права населенія, ограничивающія произволъ власти, какъ на нѣкое прогрессивное начало, путемъ сложной борьбы смѣняющее прежнее всевластіе центральнаго правительства. Поэтому къ вопросу о томъ или иномъ измѣненіи объема правъ президента или какого либо другого правительственнаго органа общественное мнѣніе относится совершенно равнодушно, и лишеніе этого органа тѣхъ или другихъ полномочій практическаго затрудненія представить не можетъ. Напротивъ того, всякое умаленіе правъ, предоставленныхъ какому либо колоніальному парламенту, широкими кругами общественнаго мнѣнія разсматривается, какъ реакціонное лишеніе населенія пріобрѣтенныхъ имъ правъ, и потому на дѣлѣ умаленіе правъ, предоставленныхъ мѣстнымъ представительнымъ учрежденіямъ, наблюдается крайне рѣдко. Съ точки же зрѣнія формально-юридической нѣтъ различія между правами, на основаніи общегосударственнаго закона предоставленными единоличному мѣстному органу, или предоставленными на такомъ же основаніи провинціальному представительному учрежденію: какъ тѣ, такъ и другія права одинаково могутъ быть отмѣнены или измѣнены такимъ же общегосударственнымъ закономъ.

числу вопросовъ, разрѣшаемыхъ въ этомъ особомъ мѣстномъ порядкѣ, относится также и опредѣленіе круга дѣлъ, на который этотъ особый порядокъ распространяется, то при опредѣленіи этого круга дѣлъ могутъ быть принимаемы во вниманіе, какъ дѣйствующее право, только постановленія, изданныя въ особомъ мѣстномъ порядкѣ, и постановленія общегосударственнаго законодательства здѣсь никакого примѣненія имѣть не могутъ. Получается положеніе вещей, совершенно тождественное со введеніемъ конституціи актомъ самодержавнаго монарха: самодержавный монархъ закономъ, изданнымъ единоличною его властью, устанавливаетъ, что отнынѣ закономъ будетъ считаться только то, что издано имъ съ согласія народнаго представительства, и отмѣна конституціи или ея измѣненіе становятся юридически возможными въ формѣ не односторонняго акта монарха, но только въ той формѣ, въ какой вообще могутъ быть издаваемы законы въ странѣ, ставшей конституціонной, т. е. въ формѣ совмѣстнаго акта монарха и народнаго представительства.

Въ Финляндіи Императоръ Александръ I призналъ сохранившимъ свою силу шведское публичное право. Это было актомъ русской государственной власти. Но такъ какъ по этому праву, сохраненному актомъ русской власти, рядъ вопросовъ подлежалъ регулировкѣ только при участіи сейма (въ томъ числѣ и вопросъ, какія именно дѣла относятся къ сеймовому законодательству), то по этимъ вопросамъ дѣйствующимъ правомъ можетъ быть только то постановленіе, которое издано въ порядкѣ сеймоваго, а не обще-русскаго законодательства [1]).

[1]) Обсуждая возможность измѣненія финляндскихъ законовъ внѣ порядка, опредѣленнаго сеймовымъ уставомъ, иногда (напр. Милюковъ въ Гос. Думѣ 12 мая 1908 г., Ст. Отч., стр. 430) ссылаются на юридическую невозможность нарушить данныя Государемъ обѣщанія. «Царское обѣщаніе» въ еще меньшей степени, чѣмъ договоръ съ подданными, является категоріею современнаго государственнаго права. Обѣщаній русскихъ государей сохранять крѣпостное право можно привести не мало, но они не подрываютъ законномѣрности манифеста 19 февр. 1861 г. Обѣщанія государей имѣютъ великое политическое значеніе, но «всемощнаго дѣйствія времени» никто остановить не властенъ, и обѣщанія, данныя при однихъ условіяхъ, при измѣненіи ихъ иногда приходится нарушить; но нарушеніе обѣщанія монарха безъ очевидной въ томъ необходимости политически есть великая ошибка, ибо разрушаетъ нравственный авторитетъ власти. Съ этой точки зрѣнія весьма резонно возраженіе бар. А. Ф. Мейендорфа въ Гос. Думѣ (24 мая 1910 г., Ст. Отч., стр. 2318) П. А. Столыпину и др., стремившимся умалить значеніе актовъ русскихъ Императоровъ по отношенію къ Финляндіи ссылкою на то, что это не договоры, а обѣщанія.—Бар. Остенъ-Сакенъ (Государственно-правовое положеніе Вел. Кн. Финляндскаго, русск. пер. 1910 г., стр. 71—72) находитъ, что хотя при присоединеніи Финляндіи Александромъ I и была создана конституція, имѣвшая безспорную юридическую силу, но что эту конституцію самодержавные русскіе монархи могли и отмѣнить актомъ своей же самодержавной власти. По мнѣнію бар. Остенъ-Сакена, если конституція дарується цѣлому государству, монархъ ея затѣмъ отмѣнить единоличною своею властью не можетъ, но если конституція дается лишь части государства, то монархъ, остающійся самодержавнымъ въ остальномъ государствѣ, отмѣнить такую мѣстную конституцію можетъ. Отрицаніе возможности мѣстнаго ограниченія самодержавной власти ни на чемъ не основано. Если дается мѣстная конституція въ такой формѣ, что измѣненіе ея или отмѣна можетъ послѣдовать въ порядкѣ общаго законодательства, то такую мѣстную конституцію въ порядкѣ общаго законодательства (самодержавнаго или конституціоннаго) можно и отмѣнить. Но если конституціонное ограниченіе власти монарха устанавливается въ законѣ, изданномъ въ мѣстномъ порядкѣ (сеймовые уставы 1869 и 1906 гг.), и въ этихъ законахъ прямо сказано, что ихъ измѣненіе можетъ послѣдовать только въ порядкѣ мѣстнаго и притомъ сеймоваго законодательства, то о сохраненіи само-

Во всякомъ случаѣ слѣдуетъ признать, что съ 1869 г. (Сеймовый Уставъ) тотъ принципъ, что никакой законъ не можетъ быть изданъ помимо согласія Сейма, является принципомъ, дѣйствующимъ на основаніи финляндскаго закона, предусматривающаго возможность отмѣны или измѣненія его только въ порядкѣ финляндскаго же законодательства [1]).

III. Относительно Финляндіи традиціонно ставился вопросъ, государство ли она, или провинція государства Россійскаго. Вопросъ этотъ и теоретически, и практически представляется лишеннымъ всякаго интереса; теоретически—потому, что разрѣшеніе вопроса, является ли Финляндія государствомъ, или нѣтъ, имѣло бы научное значеніе только въ томъ случаѣ, еслибы предварительно точно былъ разрѣшенъ общій вопросъ, гдѣ граница, раздѣляющая государство отъ провинціи; а на этотъ вопросъ общепризнаннаго въ наукѣ отвѣта нѣтъ [2]); практически этотъ вопросъ лишенъ интереса потому, что тотъ или другой отвѣтъ на него ничего не говоритъ о томъ, что практически существенно, объ основаніяхъ и предѣлахъ самостоятельности Финляндіи· есть государства (напр. Конго), которыя безусловно никакой самостоятельностью—ни автономіей, ни самоуправленіемъ - не пользуются [3]); есть не-государства (напр. англійскія колоніи Канада, Новая Зеландія и др.), пользующіяся широчайшею степенью самостоятельности [4]). Съ точки зрѣнія единства Имперіи признаніе, что Финляндія есть государство, тоже никакого значенія можетъ не имѣть, ибо, какъ мы видѣли выше [5]), если данное государство въ какихъ либо отношеніяхъ все подчинено единой государственной власти, то съ точки зрѣнія установившейся терминологіи единству этого государства не противорѣчитъ то, что какая либо часть его называется государствомъ, и въ ней признается существованіе особой (несуверенной) мѣстной государственной власти.

Возможно, что для чьего либо самолюбія пріятнѣе считать Финляндію лишь провинціею, для чьего либо другого самолюбія пріятнѣе считать ее государствомъ [6]); само собою разумѣется, что не въ угожденіи такимъ самолюбіямъ и не въ борьбѣ съ ними задача науки. Но если, не

державія въ этой мѣстности рѣчи быть не можетъ. Надо сказать, что практически точка зрѣнія бар. Остенъ-Сакена приводитъ къ выводамъ явно непріемлемымъ: если конституція оказывается неотъемлемою только при условіи распространенія ея на все государство, то небезповоротна и англійская конституція, ибо она не распространяется напр. на англійскіе острова Ламанша, до сихъ поръ стоящіе подъ самодержавною властью англійскихъ королей (Hatschek, Englisches Staatsrecht, т. I, стр. 92, т. II, стр. 108); до дарованія конституціи Австріи австрійскіе императоры имѣли бы право по своему усмотрѣнію отмѣнить конституцію Венгріи, и т. д.

[1]) См. выше, стр. 212 и 215.

[2]) См. выше, стр. 1—9.

[3]) Съ 1885 г. король Бельгіи является сувереномъ «независимаго государства Конго», по отношенію къ которому пользуется правами самолержавнаго государя (закономъ 1908 г. онъ нѣсколько ограниченъ, но по отношенію къ бельгійскому парламенту, въ которомъ населеніе Конго не представлено). Ср. Errera. Droit public belge, 1909, стр. 736—787, гл. обр. 739—740.

[4]) См. выше, стр. 186—188.

[5]) См. выше, стр. 188.

[6]) Въ глазахъ у многихъ вопросъ этотъ пріобрѣтаетъ политическое значеніе, и около него разгораются страсти въ виду того, что съ терминомъ «государство» у многихъ соединяются представленія, какъ объ единицѣ суверенной, никому не подчиненной. Какъ мы видѣли, представленія эти вовсе не являются необходимо связанными съ современнымъ понятіемъ государства. См. выше, стр. 7.

связывая со словами того или другого предвзятаго значенія, остановиться на томъ, какъ надо было называть Финляндію съ точки зрѣнія терминологіи актовъ, имѣющихъ значеніе для этого вопроса, то повидимому слѣдуетъ признать, что до 1910 г. болѣе правильнымъ являлось бы наименованіе ея именно государствомъ. Вопросъ этотъ, однако, ни однимъ актомъ русскаго, общеимперскаго законодательства не разрѣшается.

Въ русскомъ законодательствѣ положеніе Финляндіи до 1906 г. было затронуто только въ ст. 4 Осн. Зак. изданій 1832—1892 г.г., въ статьѣ, не воспроизводившей какого либо законодательнаго текста, но имѣвшей сводное происхожденіе. Въ этой статьѣ говорилось, что «съ Императорскимъ Всероссійскимъ престоломъ нераздѣльны суть престолы: Царства Польскаго и Великаго Княжества Финляндскаго». Хотя эта статья и говорила о «нераздѣльности», но трехъ престоловъ, Всероссійскаго, Польскаго и Финляндскаго, и слѣдовательно по буквальному смыслу этой статьи получалось, что Финляндія имѣетъ свой престолъ, хотя и слитый нераздѣльно съ Всероссійскимъ [1]).

Если мы обратимся къ исторіи русско-финляндскихъ отношеній, то увидимъ, что первоначально у русскаго правительства несомнѣнно было стремленіе трактовать Великое Княжество, какъ государство [2]), при чемъ эти стремленія правительства получили вполнѣ ясное выраженіе, и при томъ въ актѣ, Высочайше утвержденномъ и имѣющемъ законодательное значеніе [3]). Не можетъ быть лишено значенія и то обстоятельство, что

---

[1]) Какъ указываетъ Германсонъ (назв. соч., вып. I, стр. 107), упоминаніе въ ст. 4 Осн. Зак. 1892 г. о престолѣ Финляндіи, нераздѣльномъ съ русскимъ престоломъ, можетъ имѣть или то значеніе, что нѣкогда существовавшій финляндскій престолъ слился съ русскимъ (при этомъ, быть можетъ, уже переставъ существовать), или что теперь въ соединеніи съ русскимъ престоломъ состоитъ престолъ финляндскій. Такъ какъ до присоединенія Финляндіи къ Россіи пр стола финляндскаго не существовало, то, значитъ, онъ созданъ при отдѣленіи Финляндіи отъ Швеціи и при присоединеніи ея къ Россіи; и такъ какъ онъ до сихъ поръ никакимъ актомъ упраздненъ не былъ, и о немъ продолжаютъ говорить наши Основные Законы, то существуетъ и теперь.

[2]) Та идея, что для Россіи было бы выгоднѣе, чтобы Финляндія отложилась отъ Швеціи и образовала особое государство, была въ ходу у насъ въ XVIII в. и отразилась между прочимъ въ манифестѣ Императрицы Елизаветы Герцогству Финляндскому, изданномъ 18 марта 1742 г. во время войны Россіи со Швеціей; этимъ манифестомъ Финляндія приглашалась отложиться отъ Швеціи и образовать «свободное, ни отъ кого не зависящее государство подъ собственной установленной формой правленія».

[3]) Въ Учрежденіи Правительствующаго Совѣта 6 авг. 1908 г. дважды употреблено выраженіе «благосостояніе государства» (le bien être de l'Etat), при чемъ его центральныя учрежденія противополагаются провинціальнымъ. Это наименованіе Финляндіи государствомъ вполнѣ согласно съ общимъ духомъ терминологіи всѣхъ актовъ того времени, относящихся къ Финляндіи. Въ Высочайшемъ предложеніи сейму въ Борго проектовъ новыхъ законовъ о налогахъ говорится, что они должны быть «соразмѣрены съ потребностями государства» (proportionnés aux besoins de l'Etat). Сперанскій, который былъ первымъ статсъ-секретаремъ по финляндскимъ дѣламъ, и которому взгляды Государя были извѣстны лучше всего, въ своемъ отчетѣ за 1810 г. писалъ (11 февраля 1811 г.): «Финляндія государство, а не губернія» (Сборникъ Русскаго историческаго Общества, томъ XXI). Лишь въ соотвѣтствіи съ этимъ взглядомъ могутъ быть объяснены такія выраженія Государя, какъ слова, сказанныя имъ финляндцамъ при открытіи сейма въ Борго: «cette réunion fera époque dans votre existence politique», или при закрытіи того же сейма: «Placés désormais au rang des nations»; въ манифестѣ 15 марта 1810 г. между прочимъ говорилось: «Nous résolûmes de gouverner ce pays comme une nation libre et jouissant des droits que sa constitution lui garantit». Эти французскія выраженія могутъ быть примѣнены только къ государству, а не къ провинціи.

въ актѣ, хотя и не законодательномъ, но исходившемъ непосредственно отъ Государя, въ рѣчи Императора Александра II при открытіи сейма въ 1863 г., доходы Финляндіи дважды названы доходами государства [1]). Въ виду такихъ указаній, съ одной стороны [2]), и въ виду отсутствія указаній законодательнаго характера, которыя разрѣшали бы вопросъ въ обратномъ смыслѣ [3]), слѣдуетъ признать, что съ точки зрѣнія терминологіи государственныхъ актовъ правильнѣе было признавать Финляндію государствомъ [4]).

Государство это входило въ составъ Государства Россійскаго и занимало въ немъ подчиненное, зависимое мѣсто. Какъ мы уже видѣли, вопросъ, какъ далеко простирается эта зависимость, и до какихъ предѣловъ простирается самостоятельность Финляндіи, наименованіемъ ея государствомъ не предрѣшался ничуть.

IV. Положеніе Финляндіи къ 1910 г. могло быть опредѣлено слѣдующимъ образомъ: Финляндія была государствомъ, входившимъ въ составъ Россійской Имперіи и составлявшимъ ея нераздѣльную часть. Это государство имѣло монарха, Великаго Князя Финляндскаго, по закону слитаго въ одномъ лицѣ съ Русскимъ Императоромъ, но юридически отличавшагося отъ него объемомъ своихъ правъ и порядкомъ ихъ осуществленія. «Во внутреннихъ своихъ дѣлахъ» Финляндія управлялась «особыми установленіями на основаніи особаго законодательства» (ст. 2 Осн. Зак. 1906 г.). Подъ понятіемъ «внутреннихъ дѣлъ» слѣдовало разумѣть

---

[1]) ...les revenus de l'Etat...

[2]) Число этихъ указаній можетъ быть значительно увеличено. Ср. Германсонъ, наз. соч., вып. I, стр. 97—123.

[3]) Употребительныя офиціальныя выраженія — «Великое Княжество Финляндское», «край», «область», «губерніи Великаго Кн. Финляндскаго», «Финляндія», «губерніи Финляндіи» и т. п. — вопросъ о юридическомъ положеніи Финляндіи оставляютъ открытымъ. Вообще терминологія по отношенію ко всему государству и къ Финляндіи, какъ его части, у насъ еще не установилась. Въ Учр. Ком. Мин., изд. 1892 г., ст. 27, и въ соотвѣтствующей ей ст. 8 Учр. Сов. Мин. по Прод. 1906 г. Имперіей называется все государство, и Финляндія является частью Имперіи. Въ Общ. Учр. Губ., ст. 157, въ Уст. Там., ст. 829, въ Зак. Сост., ст. 567, въ Зак. Гражд., ст. 708, прим. 4, прил., въ Уст. Дух. Дѣлъ Ин. Исп., ст. 17, въ Учр. Суд. Уст., ст. 189, «Имперія» противополагается Великому Кн. Финляндскому не какъ цѣлое, а какъ другая часть всего государства. Такъ же и въ Уголовномъ Уложеніи 1903 г. Россію вмѣстѣ съ Финляндіею называютъ «Россіей» или «Государствомъ Россійскимъ», а Россію безъ Финляндіи «Имперіей» или «Россійской Имперіей» (Ср. Уголовное Уложеніе, Проектъ Редакціонной Комиссіи съ объясненіями къ нему, томъ I, 1897, стр. 51.—Уголовное Уложеніе, изд. Н. С. Таганцева, 1904 г., стр. 11).—Нынѣ дѣйствующіе Осн. Законы называютъ цѣлое «Государствомъ Россійскимъ» (ст. 1 и 10), не имѣя для Россіи безъ Финляндіи никакого наименованія, что конечно неправильно, ибо Россія безъ Финляндіи представляетъ въ правовомъ отношеніи вполнѣ обособленную единицу.

[4]) Съ точки зрѣнія установленныхъ выше (стр. 8—9) признаковъ государства Финляндія тоже можетъ быть признана государствомъ въ виду того, что ея устройство опредѣляется не русскими, а мѣстными законами (сеймовые уставы 1869 г. и 1906 г. являются финляндскими, а не русскими законами;— согласно формулѣ утвержденія сеймоваго устава 1869 г., объемъ полномочій монарха опредѣляется опять таки не русскими, а рецепированными шведскими, т. е. мѣстными, законами). Рѣшительно противъ признанія Финляндіи государствомъ А. С. Ященко, Теорія Федерализма, 1912, напр. стр. 223 и 773.—Но согласно его взглядамъ напр и Пруссія не государство (въ виду того, что она часть Германской Имперіи,—стр. 294). Указанія на другихъ русскихъ писателей, не признающихъ государственнаго характера Финляндіи, см. у А. С. Ященко, назв. соч., стр. 773, вын.

всѣ дѣла управленія и суда, поскольку они касались территоріи Финляндіи и не затрагивали международныхъ сношеній: въ дипломатическихъ и въ военныхъ сношеніяхъ Финляндія вполнѣ поглощалась Россіею. Разграниченіе законовъ и административныхъ актовъ русскихъ и финляндскихъ происходило на чисто территоріальномъ началѣ: тѣ законы, которые должны были дѣйствовать въ Россіи, издавались въ русскомъ порядкѣ; тѣ законы, которые должны были дѣйствовать въ Финляндіи, издавались въ финляндскомъ порядкѣ; административные органы русскіе дѣйствовали только въ Россіи, административные органы Финляндіи—только въ Финляндіи.

Съ формально-юридической точки зрѣнія получившееся положеніе вещей не можетъ быть конструируемо, какъ установленіе какого либо ограниченія власти Россійскаго Государства въ Финляндіи. Власть Государства Россійскаго дѣйствовала и въ предѣлахъ Россіи, и въ предѣлахъ Финляндіи, и тамъ, и тутъ она была неограничена. Но въ Россіи она дѣйствовала въ порядкѣ, установленномъ одними законами, и черезъ одни учрежденія, а въ Финляндіи въ порядкѣ, установленномъ другими законами (рецепированными нами шведскими или изданными согласно имъ мѣстными законами), и при посредствѣ другихъ учрежденій.

V. Нѣкоторыми писателями отношеніе Россіи и Финляндіи конструировалось, какъ реальная унія [1]).

Эта конструкція принята быть не можетъ. Реальная унія предполагаетъ соединеніе двухъ государствъ, общность которыхъ сводится къ единству монарха, но которыя остаются раздѣльными, не подчиненными другъ другу. Идея реальной уніи—это суверенитетъ каждаго изъ соединенныхъ государствъ. Поэтому не принято называть реальною уніею отношеніе напр. между Германскою Имперіею и Пруссіею, не смотря на то, что императоръ германскій и король прусскій по закону одно и то же лицо: Германская Имперія суверенна, Пруссія—нѣтъ, и взаимныя отношенія Имперіи и Пруссіи характеризуются не только тѣмъ, что прусскій король является германскимъ императоромъ, но и тѣмъ, что въ предѣлахъ Пруссіи германскіе имперскіе законы имѣютъ преимущество передъ прусскими.

Въ Финляндіи всегда дѣйствовалъ рядъ нормъ русскаго права, и при томъ частью въ качествѣ нормъ общеимперскихъ, устраняющихъ дѣйствіе несогласныхъ съ ними постановленій финляндскихъ, а частью въ качествѣ нормъ именно русскихъ; наконецъ въ международныхъ дѣлахъ русскій императоръ всегда выступалъ не какъ лицо, одновременно представляющее два равноправныхъ государства, но какъ представитель Россіи, поглощающей собою Финляндію [2]).

---

[1]) Напр. Mechelin. Das Staatsrecht des Grossfürstenthums Finland, 1889, стр. 249.

[2]) Во времена уніи Швеціи и Норвегіи (1815—1905) у Норвегіи своего министра иностранныхъ дѣлъ не было, и шведскій министръ иностранныхъ дѣлъ велъ дипломатическія сношенія также и за Норвегію, при чемъ возможны были случаи заключенія договоровъ съ иностранной державой отъ имени одной Норвегіи (Aschehoug, Das Staatsrecht der vereinigten Königreiche Schweden und Norwegen, 1886, стр. 17—19).—Въ Австро-Венгріи имѣется общій министръ иностранныхъ дѣлъ и императорскаго двора, который ведетъ сношенія совмѣстно отъ обѣихъ половинъ монархіи, при чемъ нѣкоторые договоры (напр. торговые и заключающіе уступку территоріи) требуютъ одобренія парламентами какъ Австріи, такъ и Венгріи.—Ulbrich. Das österreichische Staatsrecht, 1909, стр. 103, 264.—Кромѣ того сторонники господствующей теоріи, согласно которой реальная

§ 4. Законъ 17 іюня 1910 г. о порядкѣ изданія касающихся Великаго Княжества Финляндскаго законовъ и постановленій общегосударственнаго значенія.

I. 14-го марта 1910 г. состоялся Высочайшій манифестъ, которымъ повелѣвалось внести на разсмотрѣніе Гос. Думы и Гос. Совѣта одобренный Совѣтомъ Министровъ законопроектъ «о порядкѣ изданія касающихся Великаго Княжества Финляндскаго законовъ и постановленій общегосударственнаго значенія» и предварительно предоставить финляндскому Сейму высказать свое заключеніе по содержанію этого проекта, на что дать Сейму мѣсячный срокъ.

Сеймъ, находя, что тутъ при его заключеніи, т. е. при условіи выраженія имъ мнѣнія, ни для кого не обязательнаго, предполагается къ разрѣшенію такой вопросъ, по которому Сейму по закону принадлежитъ рѣшающій голосъ, отказался дать свое заключеніе по существу этого проекта, ограничившись указаніемъ на принципіальную неправильность предположеннаго порядка разрѣшенія возникшаго вопроса. Законопроектъ этотъ былъ внесенъ въ Думу, принятъ (съ незначительными измѣненіями) ею и Гос. Совѣтомъ и 17 іюня получилъ силу закона.

II. Законъ 17 іюня 1910 г. создаетъ возможность изданія лишь при совѣщательномъ участіи Сейма законовъ общегосударственнаго значенія, въ томъ числѣ и по предметамъ такъ наз. сеймоваго законодательства. По ст. 75 Сеймоваго Устава 7 іюня 1906 г. для изданія, измѣненія или отмѣны Основныхъ Законовъ, а также законовъ такъ наз. сеймоваго законодательства требуется «согласное рѣшеніе Государя Императора и Великаго Князя и Сейма», а по ст. 80 того же Сеймоваго Устава онъ признается Основнымъ Закономъ. Такимъ образомъ установленіе возможности изданія законовъ помимо согласія Сейма есть измѣненіе ст. 75 Сеймоваго Устава, что по ст. 80 того же устава могло быть произведено только съ его согласія, а манифестъ 14 марта запросилъ не согласія Сейма, а лишь его заключенія, и Сеймъ своего согласія не высказалъ [1]). Такимъ образомъ съ формальной точки зрѣнія порядокъ изданія закона 17 іюня 1910 г. надо признать неправильнымъ [2]).

унія можетъ быть установлена только договоромъ, отказываются видѣть въ отношеніяхъ Россіи и Финляндіи реальную унію въ виду того, что эти отношенія созданы не договоромъ. Напр. Bornhak, Russland und Finnland., стр. 20. Съ нашей точки зрѣнія (см. выше, стр. 232) это соображеніе ничего не доказываетъ.— Конструкціи этихъ отношеній, предлагаемыя германскими учеными, напр. Еллинекомъ (что Финляндія есть «фрагментъ» государства) или Борнгакомъ (Russland und Finnland, 1909, стр. 21,—«неполная инкорпорація»), приняты быть не могутъ: онѣ ничего положительнаго не даютъ: никому не извѣстно, что такое фрагментъ государства, что такое «неполная инкорпорація», чего ей не хватаетъ до полной. Въ частности по поводу Борнгака нельзя не замѣтить, что инкорпорація Финляндіи въ международномъ отношеніи была полной; сохраненіе же мѣстныхъ особенностей (въ дѣйствующемъ правѣ) на полноту инкорпораціи вообще не вліяетъ: губерніи Черниговская и Полтавская сохранили нѣкоторыя особенности своего прежняго, до-русскаго права, но никто не станетъ считать эти губерніи находящимися въ состояніи неполной инкорпораціи.

[1]) Согласіе Сейма не есть согласіе Финляндіи, какъ стороны, договаривающейся съ Россіею (такъ это повидимому представляетъ себѣ Эрихъ, Государственно-правовое положеніе Финляндіи, 1908, стр. 48—49). но согласіе одного изъ органовъ, участіе которыхъ по закону требуется для изданія закона, дѣйствующаго въ данной мѣстности.

[2]) Въ государственной жизни бываютъ крайности, заставляющія иногда дѣйствовать съ нарушеніемъ законовъ. Поэтому отношеніе къ данному акту не

III. Согласно закону 17 іюня 1910 г., «законы и постановленія, дѣйствіе коихъ распространяется на Великое Княжество Финляндское, издаются: 1) въ порядкѣ, установленномъ общимъ законодательствомъ, если они относятся не къ однимъ только внутреннимъ дѣламъ этого края, и 2) въ порядкѣ, установленномъ особымъ законодательствомъ, если они относятся къ однимъ только внутреннимъ дѣламъ этого края». Такимъ образомъ въ отмѣну того правила, что всѣ законы, относящіеся къ внутреннимъ дѣламъ этого края, издаются въ особомъ, мѣстномъ порядкѣ законодательства, независимо отъ того, затрагиваютъ ли они интересы общегосударственные, или нѣтъ (ст. 2 Осн. Зак. изд. 1906 г.), этимъ новымъ закономъ установлено, что въ мѣстномъ, особомъ порядкѣ издаются только тѣ законы, которые касаются исключительно внутреннихъ дѣлъ этого края, и что если законъ касается не однихъ только внутреннихъ дѣлъ края, то онъ издается въ порядкѣ общегосударственнаго законодательства.

Въ этомъ отношеніи законъ 1910 г. коренным образомъ измѣняетъ существовавшій до того порядокъ вещей. Для законовъ, имѣющихъ общегосударственное значеніе, установленъ особый законодательный порядокъ, отличающійся отъ порядка изданія законовъ собственно для Россіи лишь тѣмъ, что законопроекты по предметамъ, относящимся къ общегосударственнымъ вопросамъ, а также законопроекты, затрагивающіе прошедшіе черезъ Сеймъ финляндскіе законы, предварительно внесенія въ Думу препровождаются на заключеніе финляндскаго Сейма. Въ самой же Думѣ и въ Гос. Совѣтѣ эти законопроекты идутъ общимъ порядкомъ. Однако, законъ 17 іюня 1910 г. измѣнилъ этотъ общій порядокъ въ томъ отношеніи, что ввелъ и въ Гос. Думу, и въ Гос. Совѣтъ выборныхъ представителей отъ Финляндіи, при чемъ эти представители участвуютъ въ засѣданіяхъ и голосованіяхъ Гос. Думы и Гос. Совѣта не только по дѣламъ общимъ, но также и по дѣламъ, касающимся одной только Россіи, являясь такимъ образомъ членами Гос. Думы и Гос. Совѣта, не отличающимися по своимъ правамъ отъ прочихъ членовъ этихъ учрежденій [1]).

всегда можетъ всецѣло опредѣляться тѣмъ, соотвѣтствуетъ ли порядокъ его изданія закону, или нѣтъ. И еслибы было установлено, что изданіе разсматриваемаго закона къ такому то сроку представлялось безусловною государственною необходимостью, а что Сеймъ, не смотря на сдѣланныя попытки придти съ нимъ къ соглашенію, отъ того уклонялся, или что Сеймъ вообще ни на какія соглашенія не шелъ, то отступить отъ установленнаго закономъ порядка по необходимости пришлось бы, и отвѣтственность за это отступленіе пала бы на Сеймъ.—С. А. Котляревскій. Власть и Право. 1915, стр. 384.

[1]) По ст. 1 сеймоваго устава 1906 г. «Сеймъ Вел. Кн. Финляндскаго представляетъ финскій народъ», а члены Думы и Гос. Совѣта отъ Финляндіи избираются Сеймомъ, и, стало быть, представляютъ тоже финскій народъ въ Думѣ и въ Гос. Совѣтѣ; такіе представители при разсмотрѣніи чисто русскихъ дѣлъ, излишни. Представители Казанской губерніи не лишни при разсмотрѣніи дѣлъ, касающихся Тульской губерніи, потому что и тульскіе, и казанскіе депутаты являются всѣ представителями русскаго народа, рѣшающими общія дѣла. Представители же Финляндіи психологически не могутъ не смотрѣть на себя именно, какъ на представителей интересовъ этой обособленной части Имперіи, на нихъ всѣ такъ смотрятъ и будутъ смотрѣть, и включеніе ихъ въ составъ учрежденій, разсматривающихъ специфически русскія дѣла, несомнѣнно производитъ впечатлѣніе чего то искусственнаго, неправильнаго, не соотвѣтствующаго существу дѣла. — Въ докладѣ комиссіи Гос. Думы по проекту закона 17 іюня 1910 г. въ обоснованіе участія представителей Финляндіи въ разсмотрѣніи законопроектовъ, касающихся только Россіи, говорится, что Основные

IV. Разграниченіе общегосударственнаго и особаго финляндскаго законодательства произведено закономъ 17 іюня 1910 г. такимъ образомъ, что въ самомъ законѣ, въ ст. 2, въ 19-ти пунктахъ перечислены тѣ вопросы, которые отнынѣ подлежатъ регулированію въ порядкѣ, установленномъ общимъ законодательствомъ [1]); кромѣ того къ этимъ вопросамъ вводною частью этой 2-ой статьи отнесены всѣ вопросы, которые ко времени изданія этого закона регулировались въ Финляндіи законами и постановленіями, изданными въ общемъ порядкѣ. Такимъ образомъ все то, что не обнимается этимъ спискомъ и вводною частью статьи 2-ой, по прежнему подлежитъ вѣдѣнію Сейма или экономическаго законодательства; другими словами, этотъ списокъ является изъятіемъ изъ общаго права. Общеимперскій порядокъ установленъ для изданія «законовъ и постановленій», дѣйствіе которыхъ распространяется на Финляндію. Что такое законы, это ясно, но что разумѣется подъ постановленіями, сказать трудно, тѣмъ болѣе, что самый законъ 17 іюня устанавливаетъ только порядокъ общаго законодательства, но не изданія какихъ либо постановленій [2]).

Законы знаютъ только два порядка законодательства, и что «никакой иной (третій) порядокъ законодательства, кромѣ общаго Имперскаго и особаго финляндскаго, Основнымъ Государственнымъ Законамъ неизвѣстенъ» (стр. 20). Соображеніе вдвойнѣ неправильное: во первыхъ, вопросъ о томъ, какіе порядки законодательства знаютъ Основные Законы 1906 г., для дѣла безразличенъ, ибо законъ 17 іюня 1910 г. не оставался въ рамкахъ этихъ Основныхъ Законовъ, но создавалъ нѣчто новое, въ Основныхъ Законахъ вообще непредусмотрѣнное. Во вторыхъ, у насъ закономъ 17 іюня 1910 г. создано не два, а три порядка законодательства: русскій (безъ запроса заключенія Сейма), общеимперскій (съ предварительнымъ заключеніемъ Сейма) и особый финляндскій (сеймовый или экономическій).

[1]) Списокъ этотъ таковъ: 1) участіе Финляндіи въ государственныхъ расходахъ и установленіе для сего взносовъ, сборовъ и налоговъ; 2) отбываніе населеніемъ Финляндіи воинской повинности, а также другихъ повинностей, служащихъ для военныхъ надобностей; 3) права въ Финляндіи не состоящихъ финляндскими гражданами русскихъ подданныхъ; 4) употребленіе въ Финляндіи государственнаго языка; 5) основныя начала управленія Финляндіи особыми установленіями, на основаніи особаго законодательства; 6) права, обязанности и порядокъ дѣйствія въ Финляндіи Имперскихъ учрежденій и властей; 7) исполненіе въ Финляндіи приговоровъ, рѣшеній и постановленій судебныхъ мѣстъ и требованій властей другихъ частей Имперіи, а также совершенныхъ въ нихъ договоровъ и актовъ; 8) установленіе въ государственныхъ интересахъ изъятій изъ финляндскихъ уголовныхъ и судопроизводственныхъ законовъ; 9) обезпеченіе государственныхъ интересовъ въ дѣлѣ установленія программъ преподаванія и надзора за нимъ; 10) правила о публичныхъ собраніяхъ, обществахъ и союзахъ; 11) права и условія дѣятельности въ Финляндіи обществъ и компаній, учрежденныхъ въ другихъ мѣстностяхъ Имперіи и за границею; 12) законодательство о печати въ Финляндіи и привозъ въ нее произведеній печати изъ-за границы; 13) таможенная часть и таможенные тарифы въ Финляндіи; 14) охрана въ Финляндіи торговыхъ и промышленныхъ знаковъ и привилегій, а также правъ литературной и художественной собственности; 15) денежная система въ Финляндіи; 16) почта, телефоны, воздухоплаваніе и тому подобные способы сношеній въ Финляндіи; 17) желѣзныя дороги и иные пути сообщенія въ Финляндіи въ ихъ отношеніяхъ къ оборонѣ государства, а также къ сообщеніямъ между Финляндіей и прочими частями Имперіи и къ сообщеніямъ международнымъ; желѣзнодорожный телеграфъ; 18) мореплаваніе и лоцманская и маячная часть въ Финляндіи; 19) права въ Финляндіи иностранцевъ.

[2]) Н. С. Таганцевъ въ засѣданіи Гос. Совѣта при обсужденіи проекта этого закона (Стенограф. Отч., Сессія V, стр. 3932—3934) предлагалъ вставить опредѣленіе: «постановленія, имѣющія силу закона». Поправка эта была отвергнута, ибо всѣ вообще поправки къ этому закону отвергались большинствомъ, стремившимся провести этотъ законъ въ теченіи данной сессіи, чему помѣшало

Согласно ст. 2 и 3 этого закона, измѣненіе и дополненіе перечня законовъ, издаваемыхъ въ общегосударственномъ порядкѣ, можетъ послѣдовать только по иниціативѣ Государя. Ему же одному принадлежитъ иниціатива законовъ по предметамъ, указаннымъ въ этомъ перечнѣ [1]).

V. Законъ 17 іюня 1910 г., предоставляя тѣ или другіе вопросы вѣдѣнію центральной, а не мѣстной законодательной власти, существенно отличается отъ аналогичныхъ законовъ Запада. Тамъ повсемѣстно признается, что пока центральная власть не воспользовалась своимъ правомъ изданія закона по данному вопросу, мѣстная власть сохраняетъ возможность издавать относительно него свои постановленія, которыя однако теряютъ силу, коль скоро по этому вопросу выскажется центральная власть. У насъ же ст. I закона 17 іюня редактирована такъ, что получается, что по вопросамъ, входящимъ въ перечень статьи 2-й, законы и постановленія могутъ быть издаваемы только въ порядкѣ общеимперскаго законодательства [2]), и такимъ образомъ, пока

бы всякое разногласіе съ думскою реакціею проекта. Разсматриваемая поправка устранила бы существующую полную неопредѣленность, но не могла бы быть признана достаточною: силу закона имѣетъ только законъ, и такимъ образомъ постановленіями, имѣющими силу закона, являются только законы, и потому прибавка къ слову «постановленія» словъ «имѣющія силу закона» неясности закона вполнѣ не устранила бы.—Стоитъ отмѣтить, что законъ (ст. I, п. I) говоритъ не о «порядкѣ общаго законодательства», а о «порядкѣ. установленномъ общимъ законодательствомъ», т. е. какъ бы предполагаетъ, что разрѣшеніе тѣхъ или другихъ дѣлъ, имѣющихъ общегосударственное значеніе. можетъ послѣдовать не только въ порядкѣ общаго законодательства, но и въ иномъ порядкѣ, но лишь установленномъ общимъ законодательствомъ, т. е., надо думать, въ порядкѣ управленія. Употребленное въ законѣ выраженіе «законы и п о с т а н о в л е н і я» какъ будто подтверждаетъ такое толкованіе. Но противъ него говоритъ то, что въ Государственномъ Совѣтѣ защитникъ проекта членъ Гос. Сов. категорически настаивалъ на томъ, что само собою разумѣется, что подъ постановленіями тутъ можно понимать только постановленія, имѣющія силу закона (Гос. Сов., Стеногр. Отч., Сессія V, стр. 3934), и надо думать, что съ этими соображеніями согласился Гос. Совѣтъ, останавливаясь на данной редакціи этой статьи (ст. I). Въ такомъ случаѣ представляется совершенно непонятнымъ, зачѣмъ о постановленіяхъ вообще говорится въ этомъ законѣ. И повидимому это надо объяснить ничѣмъ инымъ, какъ только техническимъ несовершенствомъ этого закона.

[1]) Было высказываемо то мнѣніе, что перечень вопросовъ общегосударственнаго значенія долженъ былъ бы быть внесенъ въ Основные Законы въ виду того, что онъ можетъ быть измѣненъ не иначе, какъ по почину Государя. Но Основные Законы (вмѣстѣ съ Учр. Гос. Думы, Учр. Гос. Совѣта и законами о выборахъ въ эти установленія) отличаются отъ прочаго законодательства еще и тѣмъ, что въ нарушеніе ихъ не можетъ быть издаваемо постановленій по ст. 87 Осн. Зак. Такъ какъ относительно этихъ общегосударственныхъ законовъ установлено только ограниченіе иниціативы, но не запретъ отступленія отъ нихъ въ порядкѣ ст. 87-ой Осн. Зак., то и отождествленіе ихъ съ Основными Законами было бы неправильно.

[2]) Ст. I. Законы и постановленія, дѣйствіе коихъ распространяется на Вел. Кн. Финляндское, издаются: 1) въ порядкѣ, установленномъ общимъ законодательствомъ»... Ст. 2... «къ числу указанныхъ въ пунктѣ I ст. 1 законовъ и постановленій относятся тѣ, коими опредѣляются»... и затѣмъ слѣдуетъ списокъ вопросовъ. Въ Гос. Совѣтѣ была предложена поправка: вмѣсто «издаются» сказать «могутъ издаваться». При такой поправкѣ, въ связи съ тѣмъ правиломъ, что «издаваемые въ общемъ порядкѣ правила и постановленія сами собою отмѣняютъ всѣ несогласныя съ ними правила финляндскихъ законовъ и постановленій» (ст. 10), русская власть получала бы возможность вмѣшиваться и согласно своимъ взглядамъ регулировать любой вопросъ общаго законодательства, независимо отъ того, изданы ли относительно него какія либо финляндскія постановленія, или не изданы, но устранялась бы опасность того, что тотъ или другой вопросъ, отнесенный къ предметамъ общаго законодательства, но въ данный моментъ совершенно безразличный для русскаго правительства и для

общеимперское законодательство не высказалось, данный законъ никакими постановленіями и законами регулированъ быть не можетъ. Но существующіе въ настоящее время финляндскіе законы, относящіеся къ вопросамъ общеимперскаго законодательства, закономъ 17 іюня 1910 г. не отмѣнены и сохраняютъ свою силу, пока по тому или иному вопросу не состоится закона, изданнаго въ общеимперскомъ порядкѣ.

VI. Другою особенностью списка вопросовъ общегосударственнаго значенія (ст. 2 закона 17 іюня 1910 г.) является то, что въ то время, какъ на Западѣ разграниченіе компетенціи центральной и мѣстной власти производится по содержанію дѣлъ (гражданское право—центральная власть, школьное дѣло—мѣстная власть), у насъ разграниченіе производится по двумъ признакамъ: и по содержанію, и по наличности въ данномъ конкретномъ дѣлѣ государственнаго интереса [1]); второй признакъ носитъ крайне субъективный характеръ и потому вообще въ основу разграниченія компетенцій государственныхъ учрежденій положенъ быть не можетъ. Напр. по пункту 9 ст. 2 «обезпеченіе государственныхъ интересовъ въ дѣлѣ установленія программъ преподаванія и надзора за нимъ» отнесено къ предметамъ общегосударственнымъ. Можно ли въ виду этого внести въ финскія школы преподаваніе географіи Россіи постановленіемъ финскаго сейма, утвержденнымъ Государемъ, или же Государь этого права не имѣетъ въ виду того, что знаніе финнами географіи всего государства представляетъ общегосударственный интересъ? По п. 17 ст. 2 пути сообщенія «въ ихъ отношеніи къ оборонѣ государства» отнесены къ общеимперскимъ предметамъ. Но какъ опредѣлить, что именно въ дорожномъ дѣлѣ имѣетъ отношеніе къ оборонѣ государства? Въ сущности говоря, каждая подробность можетъ имѣть значеніе во время войны, но это не можетъ же значить, что все дорожное дѣло вовсе изъемлется изъ вѣдѣнія мѣстныхъ учрежденій. Статья закона очевидно желаетъ постановить что-то другое и отграничить въ пользу общаго законодательства только часть дорожнаго дѣла; но какую именно, этого по признаку, указанному въ законѣ, опредѣлить нельзя. И получается, что вопреки очевидному намѣренію закона Финляндія должна вовсе пріостановить развитіе своего дорожнаго законодательства.

VII. По ст. 10 общіе законы имѣютъ преимущество передъ мѣстными [2]). Ст. 11 продолжаетъ: «законы и постановленія, изданные въ осо-

большинства Гос. Думы, будетъ оставаться безъ надлежащей регулировки, не смотря на то, что съ точки зрѣнія интересовъ финскаго населенія изданіе того или другого закона представляется крайне существеннымъ. Теперь же на жизнь окраины налагаются путы, съ точки зрѣнія интересовъ общегосударственныхъ, быть можетъ, ни на что не нужныя. Если не ошибаемся, изъ этого положенія вещей нашли тотъ выходъ, что положеніемъ Совѣта Министровъ, состоявшимся 20 янв. 1912 г., было установлено (въ прямое отступленіе отъ закона 17 іюня 1910 г.), что по дѣламъ, вошедшимъ въ списокъ ст. 2 этого закона, возможно и впредь изданіе постановленій въ мѣстномъ порядкѣ (сеймовомъ или экономическомъ) въ томъ случаѣ, если Совѣтъ Министровъ признаетъ, что проектируемое мѣстное постановленіе интересовъ общегосударственныхъ не затрагиваетъ.

[1]) Въ спискѣ пункты: 5, 8, 9, 17.

[2]) Эта по существу своему крайне простая мысль получила въ законѣ весьма сложную и плеонастическую формулировку: «изданные въ общемъ порядкѣ законы и постановленія (ст. 1, п. 1) сами собою отмѣняютъ всѣ несогласныя съ ними правила финляндскихъ законовъ и постановленій, изданныхъ въ особомъ порядкѣ (ст. 1, п. 2), и примѣняются, не смотря ни на какія противныя правила мѣстныхъ узаконеній».

бомъ порядкѣ (ст. 1, п. 2), не могутъ ни отмѣнять, ни измѣнять или дополнять, ни пріостанавливать, ни разъяснять законовъ и постановленій, изданныхъ въ общемъ порядкѣ (ст. 1, п. 1)». Поскольку общіе законы пользуются преимуществомъ передъ мѣстными, само собою разумѣется, что отмѣна, измѣненіе, пріостановка дѣйствія общаго закона особымъ являются юридически невозможными, и въ этой части ст. 11 излишня. Ст. 11 говоритъ далѣе, что законы, изданные въ особомъ порядкѣ, не могутъ ни дополнять, ни разъяснять законовъ, изданныхъ въ общемъ порядкѣ. Это постановленіе основано на явномъ недоразумѣніи. Ни одинъ законъ не можетъ дѣйствовать безъ того, чтобы его не дополняли или не развивали: каждый органъ, примѣняющій законъ, подтверждаетъ его, такъ или иначе его толкуетъ и разъясняетъ его смыслъ самому себѣ или тѣмъ, кѣмъ онъ завѣдуетъ. Городовой, разнимая дерущихся, подтверждаетъ законы, запрещающіе драку; всякое должностное лицо, приказывающее своимъ подчиненнымъ, чтобы тѣ внимательно слѣдили, чтобы никто въ недозволенное время не охотился, подтверждаетъ законы объ охотѣ и почти всегда такъ или иначе ихъ толкуетъ. И поскольку общіе законы будутъ примѣняться въ Финляндіи и финскими властями, онѣ неустранимо должны будутъ толковать ихъ и дополнять своими распоряженіями [1]).

VIII. Законъ 17 іюня 1910 г. измѣнилъ самое существо положенія Финляндіи въ составѣ Государства Россійскаго. До этого закона правительственныя права монарха и организація финляндскихъ учрежденій опредѣлялись финляндскими законами, и такимъ образомъ Финляндія подходила подъ понятіе несуверреннаго государства, составлявшаго нераздѣльную часть Государства Россійскаго. Въ настоящее время въ силу пункта 5 ст. 2 этого закона «основныя начала управленія Финляндіи особыми установленіями, на основаніи особаго законодательства» должны опредѣляться въ порядкѣ общегосударственнаго законодательства. Строй финляндскихъ учрежденій уже не есть вопросъ финляндскаго законодательства, и того признака, который отличаетъ несуверенное государство отъ автономной провинціи, у Финляндіи уже нѣтъ; итакъ, по смыслу закона 17 іюня 1910 г., Финляндія теперь не государство, а автономная провинція Россіи.

Дальнѣйшее принципіальное измѣненіе въ положеніи Финляндіи создано статьею 9 того же закона: «высшій надзоръ за исполненіемъ указанныхъ въ пунктѣ 1 статьи 1 законовъ и постановленій, равно какъ ихъ поясненіе и подтвержденіе, а также разрѣшеніе возникающихъ по нимъ пререканій и сомнѣній, принадлежитъ на общемъ основаніи Пр. Сенату». Эта статья устанавливаетъ подчиненіе всѣхъ финляндскихъ учрежденій Пр. Сенату, т. е. русскому, не финляндскому учрежденію, и такимъ образомъ полная обособленность двухъ административныхъ системъ устраняется, по крайней мѣрѣ въ части, а именно по отношенію къ законамъ, изданнымъ въ общемъ порядкѣ: тутъ всѣ финляндскія установленія подчинены Пр. Сенату, и при томъ, если исходить изъ словъ высшій «надзоръ», съ которыхъ начинается ст. 9-я, и изъ того смысла, который это слово имѣетъ по установившейся терминологіи сенатскаго дѣлопроизводства, а именно, что подъ дѣятельностью Сената «въ порядкѣ надзора» разумѣется дѣятельность его по соб-

[1]) Разборъ закона 17 іюня 1910 г., см. въ La Vie Politique, томъ IV, стр. 377 и сл.

ственной его иниціативѣ, независимо отъ жалобы заинтересованныхъ лицъ или представленій подчиненныхъ Сенату установленій, то слѣдуетъ придти къ тому заключенію, что Пр. Сенатъ въ силу закона 17 іюня 1910 г. сталъ въ положеніе іерархическаго главы финляндской администраціи, включая сюда и Императорскій Финляндскій Сенатъ, и генералъ-губернатора, и что это начальственное отношеніе Пр. Сената простирается на всѣ дѣла, по которымъ въ общемъ порядкѣ изданы законы, распространяющіеся на Финляндію.

IX. Послѣ изданія закона 17 іюня 1910 г. [1]) взаимныя отношенія Россіи и Финляндіи рисуются въ слѣдующемъ видѣ: въ составѣ Россійскаго Государства Финляндія является автономною провинціею; въ международныхъ дѣлахъ Имперія выступаетъ, какъ одно цѣлое, и при веденіи иностранныхъ сношеній обособленность Финляндіи ни въ чемъ не проявляется [2]); въ военномъ отношеніи имѣется только одна русская армія (при чемъ однако финляндцы въ ней вовсе не участвуютъ, и такимъ образомъ финское населеніе находится въ совершенно особомъ положеніи); законодательство находится въ двойственномъ положеніи: право, нынѣ дѣйствующее въ Финляндіи, является (за нѣкоторыми изъятіями) финскимъ правомъ, совершенно обособленнымъ отъ русскаго, основаннымъ на финскихъ законодательныхъ актахъ (сеймовыхъ и экономическихъ), но съ 1910 г. возникла возможность изданія для Финляндіи законовъ въ порядкѣ не сеймоваго, а думскаго законодательства; не исключена также и возможность изданія законовъ, общихъ для Россіи и Финляндіи; но списокъ вопросовъ, подлежащихъ урегулированію въ порядкѣ установленнаго въ 1910 г. общаго законодательства, заключаетъ по преимуществу правила, которыя будутъ дѣйствовать только въ Финляндіи, и почти всѣ тѣ законы, которые могутъ быть изданы на основаніи закона 1910 г.; по пространству дѣйствія будутъ законами не общими, но финляндскими [3]). Къ единству Государства Россійскаго въ смыслѣ единства дѣйствующаго права законъ 17 іюня 1910 г. не стремится и его не устанавливаетъ. Онъ лишь создаетъ для Финляндіи два порядка законодательства: одинъ чисто мѣстный, другой при посредствѣ Гос. Думы [4]) Судебныя установленія представляютъ систему

[1]) Этотъ законъ (вопреки тому, что утверждалъ напр. Лерхе въ Гос. Думѣ 26 мая 1910 г., Ст. Отч., стр. 2500,—ср. б. Б. Э. Нольде, Очерки, стр. 550, вын. 498) не противорѣчитъ тексту ст. 2 Осн. Зак. 1906 г. Но смыслъ ст. 2 при неизмѣненной ея редакціи измѣнился. Прежде выраженіе «во внутреннихъ своихъ дѣлахъ» въ связи со всею совокупностью дѣйствовавшаго права должно было пониматься въ томъ смыслѣ, что внутреннія дѣла противополагаются внѣшнимъ, международнымъ (Германсонъ въ «Правѣ», 1908 г., стр. 905—906,—Милюковъ въ Гос. Думѣ 26 мая 1910 г., Ст. Отч., стр. 2462), а теперь это выраженіе должно пониматься въ смыслѣ дѣлъ, касающихся одной Финляндіи и не затрогивающихъ интересовъ Россіи.

[2]) Однако, поскольку приведеніе даннаго договора въ дѣйствіе на территоріи Финляндіи можетъ требовать измѣненія какихъ либо финляндскихъ законовъ, то это измѣненіе естественно можетъ быть произведено (въ томъ случаѣ, если вопросъ относится именно къ сеймовому законодательству и не включенъ въ списокъ статьи 2 закона 17 іюня 1910 г.) только при участіи Сейма.

[3]) Въ порядкѣ общегосударственнаго законодательства были изданы: законъ 10 января 1912 г. о производствѣ изъ средствъ финляндской казны денежныхъ взносовъ въ государственное казначейство взамѣнъ отбыванія финляндскими гражданами личной воинской повинности и законъ 20 января 1912 г. объ уравненіи въ правахъ съ финляндскими гражданами другихъ русскихъ подданныхъ.

[4]) Результатомъ этого закона является не столько объединеніе Россіи, сколько подчиненіе Финляндіи. Умаляя вообще права финляндскихъ органовъ,

совершенно обособленную отъ русскихъ судовъ. Въ административномъ отношеніи Финляндія представляетъ систему вполнѣ обособленныхъ установленій, въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ входящихъ въ соприкосновеніе съ Совѣтомъ Министровъ и въ дѣлѣ толкованія законовъ, изданныхъ въ общемъ порядкѣ, подчиненныхъ Правит. Сенату [1]).

Послѣ закона 17 іюня 1910 г. степень единства Имперіи возросла; появились (въ видѣ общаго порядка законодательства и надзора Пр. Сената и Совѣта Министровъ) такія формы общегосударственныхъ актовъ, какихъ прежде не было; но и по настоящее время Финляндія осталась автономною провинціею, гдѣ существуетъ особая конституція, свое особое законодательство, и гдѣ власть монарха ограничена другимъ установленіемъ, чѣмъ въ Россіи.

этотъ законъ умалилъ также и права, единолично принадлежавшія Великому Князю Финляндскому: поскольку тѣ или другіе вопросы экономическаго законодательства (см. выше, стр. 207) отошли въ область законодательства общаго въ виду того, что общіе законы могутъ издаваться только при участіи Гос. Думы и Гос. Совѣта, полномочія Государя оказались умаленными. Этотъ законъ врядъ ли стремился къ умаленію полномочій Государя, но онъ несомнѣнно къ этому привелъ.— Ср. бар. Б. Э. Нольде, Очерки, стр. 554.

[1]) Тотъ всемилостивѣйшій указъ, который былъ изданъ послѣ 1910 г. («романовскій»—21 февр. 1913 г.), подобно манифесту 11 авг. 1904 г. (см. выше стр. 213), касался и Имперіи, и Финляндіи.

ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ.

Глава государства.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Общая характеристика положенія монарха.

§ 1. Монархъ—глава государства.

Lucas. Die rechtliche Stellung des Parlaments. 1901.—Barthélemy. Les théories royalistes dans la doctrine allemande contemporaine. Revue de Droit Public. 1905, стр. 717 и сл.

I. Согласно теоріи раздѣленія властей въ ея первоначальной формѣ, положеніе монарха опредѣлялось, какъ положеніе главы исполнительной власти. Если Монтескье и предоставлялъ королю по отношенію къ законодательной власти право «veto», то онъ понималъ это право, какъ чисто отрицательное, какъ право «мѣшать» изданію тѣхъ или иныхъ законовъ, но отнюдь не какъ право на положительное соучастіе въ самомъ осуществленіи законодательной власти. Это пониманіе положенія короля вошло въ употребленіе не только въ литературный языкъ, но и легло въ основаніе цѣлаго ряда конституцій, говорящихъ о королѣ именно, какъ о главѣ исполнительной власти [1]). Между тѣмъ это пониманіе роли монарха безусловно противорѣчитъ современному конституціонному праву, какъ противорѣчило оно и тому англійскому праву, которое Монтескье имѣлъ передъ глазами, и которое онъ бралъ за образецъ. Прежде всего, какъ это уже указывалось нами выше, терминъ «исполнительная власть» вовсе не передаетъ существа той дѣятельности государственныхъ органовъ, которая относится къ области, не входящей ни въ законодательство, ни въ судъ. Въ эту дѣятельность повсемѣстно входитъ осуществленіе административными органами цѣлаго ряда задачъ,

[1]) Наприм. венгерскій III законъ 1847—1848 г., § 3.—Норвежская конституція говоритъ о королѣ въ раздѣлѣ, посвященномъ исполнительной власти.—Изъ новыхъ писателей эту точку зрѣнія можно найти у Dorsainvil, Droit constitutionnel, 1912, стр. 16. Эта точка зрѣнія на дѣлѣ проведена быть не можетъ, и тѣ конституціи, которыя на словахъ трактуютъ короля, какъ органъ исполнительной власти, признаютъ за нимъ всѣ тѣ же полномочія, какъ и конституціи, называющія монарха главою государства.

гдѣ государственная власть дѣйствуетъ въ предѣлахъ закона, но не исполняя опредѣленныя его постановленія, а совершенно свободно сама намѣчая и свои задачи, и пути къ ихъ осуществленію. Поэтому понятіе «исполнительная власть» въ настоящее время вообще должно быть оставлено, какъ не отвѣчающее существу дѣла, и оно обыкновенно замѣняется другимъ, болѣе широкимъ, а именно — «административная власть», административная дѣятельность государства.

Но даже если мы и сдѣлаемъ эту поправку,—то и въ такомъ случаѣ мы не можемъ характеризовать положеніе монарха, какъ органъ администраціи, какъ главу ея. Въ дѣйствительности монархъ имѣетъ непосредственное отношеніе и къ закону, и къ суду. Въ законодательствѣ участіе монарха можетъ проявляться въ иниціативѣ законовъ, и монархъ разсматривается, какъ одинъ изъ необходимыхъ факторовъ законодательной власти: ему принадлежитъ право санкціи законовъ. До королевскаго утвержденія проектъ закона, принятый палатами парламента, есть только проектъ, не подлежащій примѣненію. Въ судѣ участіе монарха менѣе существенно, принципъ независимости суда препятствуетъ участію монарха непосредственно въ судопроизводствѣ, въ постановкѣ рѣшеній, но тѣмъ не менѣе онъ не можетъ разсматриваться, подобно органамъ администраціи, какъ власть, обособленная отъ суда: монарху принадлежитъ реальное право назначенія судей на должности; чему принципіально придаютъ не меньшее значеніе, это то, что судебныя рѣшенія постановляются и приводятся въ исполненіе отъ имени монарха. Коль скоро такимъ образомъ все правосудіе отправляется отъ имени монарха, нельзя говорить, чтобы онъ не имѣлъ отношенія и къ суду.

Такимъ образомъ положеніе монарха въ государствѣ отнюдь не характеризуется тѣмъ, что онъ есть глава исполнительной власти или глава администраціи. Его положеніе гораздо сложнѣе и, если можно такъ выразиться, гораздо выше.

Нельзя забывать, что современные конституціонные монархи являются преемниками власти неограниченныхъ государей XVIII и первой половины XIX вѣка. Этого ихъ прежняго положенія и они сами не забываютъ, не забываетъ и народное правосознаніе. Положеніе монарха неограниченнаго долгое время продолжаетъ сказываться на юридическомъ положеніи монарха и въ конституціонную эпоху. Въ эпоху самодержавія единымъ субъектомъ властвованія былъ государь. Только государь воплощалъ въ себѣ государственную власть, народъ былъ объектомъ его власти. Интересъ государственный понимался, какъ интересъ государя и его династіи; если интересы народа и принимались во вниманіе, то въ этомъ надо видѣть проявленіе особой милости со стороны монарха, къ тому вовсе не обязаннаго. Положеніе, права каждаго обывателя находились въ полной власти монарха. Отъ него зависѣло и возвеличить каждаго человѣка, и лишить его и имущества, и его общественнаго положенія. Все это создавало совершенно исключительное по своей возвышенности положеніе монарха и особо подобострастное отношеніе къ нему со стороны населенія. Въ этихъ чувствахъ народы и сами монархи воспитывались вѣками, и они не могутъ забыться и исчезнуть безъ остатка въ день подписанія конституціи. Монархъ хотя бы и конституціонный, въ глазахъ народа, да и въ своихъ собственныхъ, остается высшимъ существомъ, отъ котораго цѣлая пропасть отдѣляетъ подданныхъ, хотя бы и занимающихъ высшія мѣста на соціальной лѣстницѣ.

Положеніе монарха можетъ быть опредѣлено, не какъ положеніе главы какой либо одной изъ трехъ властей, но какъ положеніе «главы государства». Надо впрочемъ сказать, что это опредѣленіе, въ настоящее время вошедшее во многія конституціи [1]) и господствующее въ литературѣ, само по себѣ далеко не ясно и нуждается въ дальнѣйшихъ поясненіяхъ.

II. Какъ мы уже видѣли, нѣкоторые германскіе писатели, опредѣляя положеніе монарха, говорили, что монархъ есть субъектъ всей государственной власти, а государство лишь объектъ ея [2]). Теперь эта теорія можетъ считаться оставленною: монархъ стоитъ не внѣ государства и не надъ нимъ, но въ немъ, въ качествѣ одного изъ его органовъ. Но положеніе этого органа весьма сложно и вызываетъ нѣкоторые споры [3]).

Въ первой половинѣ XIX вѣка въ германской литературѣ господствовалъ такъ наз. «монархическій принципъ» [4]),—теорія, что монархъ есть «источникъ» или «носитель» всей государственной власти. Эта точка зрѣнія въ свое время оказывала существенное вліяніе на законодательство, и ее еще и сейчасъ можно встрѣтить въ нѣкоторыхъ изъ дѣйствующихъ конституцій [5]) и у нѣкоторыхъ современныхъ германскихъ писателей [6]). Но и такое пониманіе существа правового положенія монарха принято быть не можетъ.

Нельзя говорить, что монарху принадлежитъ вся государственная власть, коль скоро власть законодательная имъ однимъ осуществляться не можетъ и принадлежитъ ему не одному, но лишь совмѣстно съ народнымъ представительствомъ. Какъ мы увидимъ ниже, нельзя говорить, чтобы монарху принадлежала и судебная власть, ибо въ современныхъ государствахъ осуществленіе ея монархомъ юридически невозможно, и даже воздѣйствія монарха на ходъ рѣшенія судебныхъ дѣлъ тѣми органами, которымъ эта власть предоставлена, не допускается. Нельзя говорить, что монархъ вовсе устраненъ отъ судебной власти, какъ этого хотѣла теорія раздѣленія властей въ ея первоначальной формѣ, ибо монархъ назначаетъ судей, и отъ имени монарха постановляются судебныя рѣшенія; но назначеніе судей не есть сосредоточеніе въ своихъ рукахъ судебной власти, а постановленіе приговоровъ отъ имени монарха есть форма, никакой реальной власти монарху не предоставляющая и указывающая лишь на извѣстное почетное отношеніе короля къ суду. Монархъ сосредоточиваетъ въ своихъ рукахъ административную власть, но въ настоящее время, какъ мы увидимъ ниже, и это положеніе нуждается въ существенныхъ оговоркахъ. Та-

[1]) Баденская, ст. 5; греческая, ст. 32; итальянская, ст. 5; баварская, отдѣлъ II, ст. 1.

[2]) См. выше, стр. 47.

[3]) Разборъ ихъ см. у Lucas, Die rechtliche Stellung des Parlaments, 1901, стр. 64—94.

[4]) См. К. І. Зайцевъ. Монархическій принципъ и его возникновеніе въ Германіи. Труды Юридическаго Общества при СПБ. Университетѣ, томъ V, стр. 336—363.—У него же и дальнѣйшія указанія на литературу.—Ср. В. М. Гессенъ. Основы конституц. права. 1917, стр. 161—173.

[5]) Напр. баденская, ст. 4; вюртембергская, ст. 3; брауншвейгская, ст. 3; рудольштадская, ст. 1; датская, ст. 11.—Въ нашихъ Основныхъ Законахъ аналогичной формы не содержится.

[6]) Напр. Bornhak, Preussisches Staatsrecht, томъ I, 1911, стр. 131—137.—Tezner, Der Kaiser, 1909, стр. 6.—Thoma, Polizeibefehl im badischen Recht, 1906, стр. 383.

кимъ образомъ «глава государства» вовсе не есть лицо, которому, какъ нѣкогда абсолютному государю, дѣйствительно принадлежалабы вся государственная власть. Теперь положеніе монарха характеризуется не этимъ [1]).

III. У германскихъ писателей нерѣдко встрѣчается то пониманіе положенія монарха, что всѣ правительственныя полномочія осуществляются монархомъ, какъ единственнымъ носителемъ всѣхъ правительственныхъ правъ государства, при чемъ въ извѣстныхъ отношеніяхъ монархъ ограниченъ народнымъ представительствомъ или независимостью судовъ [2])—и кромѣ того, надо было бы прибавить,—и самостоятельностью органовъ самоуправленія. Эта точка зрѣнія точно такъ же есть лишь пережитокъ старыхъ воззрѣній. Прежде король былъ единственнымъ носителемъ власти. Исторически—независимые суды, народное представительство, наконецъ, самостоятельные органы самоуправленія явились началами, ограничившими его власть. Историческое ихъ происхожденіе дѣйствительно таково. Но не такова ихъ современная юридическая природа, и не такова ихъ роль въ государствѣ.

Роль суда вовсе не въ ограниченіи монарха; судъ является самостоятельнымъ органомъ государства, имѣющимъ свои собственныя задачи и черпающимъ свои права непосредственно изъ закона и конституціи. Точно такъ же и народное представительство. Первоначальное его назначеніе было, безъ сомнѣнія, ограниченіе власти самодержавнаго монарха. Въ настоящее время народное представительство является органомъ, столь же непосредственно черпающимъ свои полномочія въ конституціи, какъ и самъ монархъ. Что самое существенное,—мало по малу народъ начинаетъ видѣть въ парламентѣ лучшаго и болѣе непосредственнаго представителя своихъ интересовъ, чѣмъ въ монархѣ. И формально, юридически народное представительство не можетъ нынѣ разсматриваться, какъ лишь ограничивающій факторъ, ибо ему повсемѣстно принадлежитъ право законодательной иниціативы, а это право есть право положительное, а не отрицательное или ограничивающее. Точно такъ же не можетъ разсматриваться, какъ простое ограниченіе правъ монарха, мѣстное самоуправленіе, обладающее самостоятельностью въ предѣлахъ закона. Органы самоуправленія черпаютъ свои полномочія или отъ конституціи непосредственно (какъ въ Бельгіи), или отъ закона. Они имѣютъ самостоятельное существованіе, исполняютъ самостоятельныя задачи мѣстнаго управленія и являются представителями мѣстнаго населенія и государства во всякомъ случаѣ не въ меньшей степени, чѣмъ король.

Такимъ образомъ въ дѣйствительности въ настоящее время монархъ не является органомъ, носящимъ всю власть, принадлежащую государству, но является однимъ изъ органовъ государства. Роль другихъ органовъ не исчерпывается тѣмъ, что они ограничиваютъ власть государя, но въ дѣйствительности въ государствѣ есть помимо государя и другіе органы, являющіеся самостоятельными носителями извѣстной части государственной власти.

[1]) Какъ правильно замѣчаетъ Еллинекъ (Der Kampf des neuen mit dem alten Recht, 1907, стр. 41), «при этой формулѣ, что король источникъ и носитель всей государственной власти, невозможно научное раскрытіе существа конституціонаго государства».

[2]) Meyer-Anschütz. Staatsrecht, стр. 245.—Gaupp. Staatsrecht des Königreichs Würtemberg, стр. 71.—Göz. Staatsrecht des Königreichs Würtemberg, 1908 г., стр. 13.

IV. Въ эту теорію иногда вносится та поправка, что монархъ есть носитель не всей государственной власти, но лишь «верховной» власти въ государствѣ [1]).

Но это опредѣленіе принято быть не можетъ. Верховная власть въ государствѣ — это та, чьи велѣнія безусловно обязательны для другихъ властей и для обывателей. Такою властью въ конституціонномъ государствѣ является или власть законодательная, или (если она имѣетъ особый органъ) власть конституціонная. Монархъ ни въ одномъ конституціонномъ государствѣ ни законодательной, ни конституціонной власти въ своихъ рукахъ не сосредоточиваетъ, но раздѣляетъ ее съ народнымъ представительствомъ. И если въ нѣкоторыхъ конституціяхъ или даже и въ научныхъ работахъ встрѣчается опредѣленіе власти монарха, какъ носителя или какъ субъекта верховной власти, то въ этомъ надо видѣть лишь одинъ изъ пережитковъ самодержавной эпохи, когда это опредѣленіе имѣло дѣйствительный смыслъ.

Согласно ст. 4. Осн. Зак., повторяющей нѣкоторыя старыя конституціи, «Императору Всероссійскому принадлежитъ Верховная Самодержавная власть». Какъ мы уже видѣли, слово «Самодержавная» употреблено неправильно. Что же касается слова «Верховная», то и это слово уже не отвѣчаетъ дѣйствительному положенію вещей. Если верховною властью называть, какъ это до сихъ поръ дѣлалось, ту власть, которая сама выше другихъ, то и у насъ въ Россіи надо будетъ признать верховною властью власть закона, ибо акты Государя должны быть издаваемы «въ соотвѣтствіе съ законами»; требованія же, чтобы законы издавались въ соотвѣтствіи съ актами верховнаго управленія, нѣтъ. Всякій актъ управленія, хотя бы и верховнаго, можетъ быть отмѣненъ или измѣненъ закономъ, законъ же по ст. 94 Осн. Зак. можетъ быть отмѣненъ не иначе, какъ силою новаго закона. Такимъ образомъ законодательная власть, осуществляемая не однимъ Государемъ и не сосредоточенная въ его рукахъ, по смыслу Основныхъ Законовъ поставлена выше власти Государя. Поэтому назвать власть Государя «верховною» можно только, совершенно извращая это понятіе.

Власть конституціоннаго государя въ дѣйствительности можно опредѣлить, какъ совокупность отдѣльныхъ полномочій, относящихся къ осуществленію властей законодательной, исполнительной и судебной. Совокупность этихъ полномочій не образуетъ ни «всей» государственной власти, ни верховной власти въ государствѣ. Но среди другихъ органовъ государства, тоже обладающихъ извѣстною совокупностью правительственныхъ полномочій, монархъ занимаетъ совершенно своеобразное мѣсто. При этомъ положеніе монарха въ разныхъ странахъ далеко не одно и то же.

V. Нѣкоторые думаютъ выяснить природу власти конституціоннаго монарха, противополагая монарховъ, которымъ принадлежитъ вся государственная власть, поскольку она у нихъ не ограничена прямыми постановленіями конституцій, такимъ монархамъ, которымъ принадлежитъ только опредѣленная сумма государственныхъ полномочій, а именно только тѣхъ полномочій, которыя имъ прямо предоставлены конституціей. Это противоположеніе въ общемъ совпадаетъ съ противоположеніемъ монархій, основанныхъ на монархическомъ принципѣ, монархіямъ, основаннымъ на народномъ суверенитетѣ.

[1]) Напр. баварская конституція, отд. II, ст. 1.

Къ первому типу относится большинство германскихъ государствъ[1]); классическимъ примѣромъ второго типа является Бельгія[2]). Съ исторической точки зрѣнія различіе между этими двумя видами монархіи весьма существенно, и оно весьма просто объясняется. Существовали неограниченныя монархіи, въ которыхъ короли, по собственной ли иниціативѣ, или подъ вліяніемъ революціоннаго движенія, отказывались отъ самодержавной власти и въ той или другой формѣ устанавливали конституціонныя ограниченія своей власти. Въ такихъ случаяхъ конституція лишь ограничивала уже существовавшую королевскую власть. Въ другихъ государствахъ монархическая власть была обязана самымъ своимъ происхожденіемъ революціи (какъ напр., это было въ Бельгіи, гдѣ и самая династія, и монархія были созданы революціей 1830 г., въ силу которой Бельгія отдѣлилась отъ Нидерландовъ и образовала особое государство), или же революціонное движеніе принимало столь рѣзкія формы, что хотя монархія и сохранялась и переживала революцію, но начинала пользоваться не тою властью, какая ей принадлежала раньше, съ тѣми или другими ограниченіями, но тою, какая получалась королемъ отъ какого либо учредительнаго собранія, которое организовывало монархію уже по своему усмотрѣнію и предоставляло королю только тѣ права, какія само считало нужнымъ (такова напр. французская конституція 1791 г.).

Практически въ этихъ двухъ случаяхъ значеніе и престижъ монарха совершенно различны. При столкновеніи съ народнымъ представительствомъ бельгійскій король при всемъ томъ уваженіи, какимъ лично пользовался, не могъ претендовать и на малую долю того престижа, какой имѣетъ король прусскій или баварскій, которые могутъ говорить, что не они существуютъ въ силу конституціи, а конституція существуетъ ими. Но если мы обратимся къ постановленіямъ конституцій, и посмотримъ, какъ именно онѣ опредѣляютъ полномочія государя то увидимъ, что эти двѣ категоріи государствъ мало чѣмъ отличаются другъ отъ друга, и что конституціи обоихъ типовъ заключаютъ въ себѣ приблизительно тѣ же самыя постановленія о предѣлахъ королевской власти и о томъ, въ чемъ именно король связанъ соучастіемъ парламента[3]).

Вмѣстѣ съ тѣмъ разсматриваемое противоположеніе не можетъ быть принято въ основаніе пріемовъ толкованія конституцій. Нельзя толковать конституціи перваго типа, напр. прусскую, въ томъ смыслѣ, что все, о чемъ въ ней не сказано, есть неограниченное право монарха, и нельзя толковать любую конституцію второго типа, напр. бельгійскую, въ томъ смыслѣ, что король имѣетъ только тѣ права, о которыхъ въ конституціи упомянуто. Дѣло въ томъ, что всѣ конституціи весьма суммарны, весьма кратки, и существо ихъ постановленій всегда должно

---

[1]) Также Данія. Ст. 11 датской конституціи: «королю принадлежитъ верховная власть по всѣмъ дѣламъ королевства съ тѣми ограниченіями, которыя установлены настоящей конституціей».—Tezner, Der Kaiser, стр. 23.—Kahn, Abgrenzung des Gesetzgebungs- und Verordnungsrechts, 1912, стр. 66—67.—Это же неоднократно высказывалось Бисмаркомъ.

[2]) Конституція, ст. 78: «король не имѣетъ другихъ полномочій, кромѣ тѣхъ, которыя принадлежатъ ему, согласно конституціи или особымъ законамъ, изданнымъ въ силу той же конституціи».—Ср. греческую конституцію, ст. 44: «король не имѣетъ другихъ полномочій, кромѣ тѣхъ, которыя формально предоставлены ему конституціей».

[3]) К. Н. Соколовъ, Парламентаризмъ, 1912, стр. 338—345.

быть дополняемо. Но чѣмъ? Въ настоящее время въ общемъ правосознаніи всѣхъ народовъ понятія закона, управленія, суда на столько опредѣлились, на столько опредѣлились тѣ вопросы, которые разрѣшаются въ законодательномъ порядкѣ, что толкованіе смысла отдѣльныхъ постановленій въ значительной степени зависитъ отъ этого общенароднаго конституціоннаго права, а это право не считается съ противоположеніемъ этихъ двухъ типовъ конституцій [1]). И въ дѣйствительности отношенія короля къ суду, къ законодательнымъ функціямъ палатъ во всѣхъ государствахъ примѣрно тѣ же [2]). И если положеніе монарха въ разныхъ государствахъ различно, то это обусловливается не разнымъ толкованіемъ конституцій по указаннымъ принципамъ (король вѣдаетъ все, что не отнято, или только то, что предоставлено), а главнымъ образомъ разною политическою силою монархіи въ разныхъ государствахъ.

Права монарха не ограничиваются тѣмъ, что сказано въ конституціи: почти во всѣхъ государствахъ монархъ есть великая соціальная и моральная сила, и ея фактическая роль можетъ и не совпасть съ постановленіями конституціи. Точно такъ же несомнѣнною политическою силою становится и народное представительство, и его роль въ государствѣ не можетъ разъ навсегда опредѣлиться постановленіями конституціи; эти постановленія получаютъ извѣстное развитіе въ ту сторону, въ какую это требуется соотношеніемъ этихъ политическихъ силъ. Это развитіе должно происходить въ предѣлахъ конституціи, чтобы не быть развитіемъ революціоннымъ; но и въ предѣлахъ конституціи оно происходитъ не по той схемѣ, какой желаетъ разсматриваемая теорія, а по той, какая обусловливается природою этихъ двухъ политическихъ силъ,—короля и народнаго представительства. По современному правосознанію верховнымъ источникомъ права является законъ. Въ законѣ воплощается верховная власть государства, и поскольку законодательная власть вышла изъ рукъ одного короля, верховной власти у него уже нѣтъ, и вся власть короля имѣетъ тотъ объемъ и то содержаніе, какіе вытекаютъ изъ дѣйствующихъ законовъ. Это верховенство закона безусловно препятствуетъ толкованію какой либо конституціи въ томъ смыслѣ, что верховная власть вся въ рукахъ монарха, и что она только въ точно опредѣленныхъ вопросахъ и отношеніяхъ ограничена конституціей. Нельзя говорить, что монархъ сохранилъ всю власть и ограниченъ только въ томъ отношеніи, что при изданіи законовъ связанъ народнымъ представительствомъ: это есть ограниченіе безграничное, ибо въ формѣ закона можетъ быть изданъ любой по своему содержанію актъ, и этотъ актъ именно въ качествѣ закона для государя обязателенъ.

По существу своему смыслъ разграниченія власти монарха и народнаго представительства отнюдь не тотъ, чтобы тутъ были размежеваны двѣ равноправныя сферы, при чемъ вообще существовали бы два способа размежеванія: или ограничительное перечисленіе того, что отходитъ къ компетенціи народнаго представительства, съ тѣмъ, что все не перечисленное остается въ рукахъ монарха, или же перечисленіе того, что предоставляется монарху, съ тѣмъ, что все не перечисленное относится къ компетенціи народнаго представительства. Въ дѣйствительности обѣ сферы различны: перечисленіе предметовъ, относящихся къ

[1]) А. А. Алексѣевъ. Министерская власть, стр. 77.
[2]) В. М. Гессенъ. Основы конституц. права, 1917, стр. 176—182.

вѣдѣнію парламента, носитъ характеръ обязательный: эти предметы не могутъ вѣдаться никѣмъ инымъ. Перечисленіе предметовъ вѣдѣнія короля носитъ характеръ факультативный, ибо всѣ эти вопросы могутъ быть регулированы и закономъ. Въ конституціяхъ есть предметы, которые не могутъ быть разрѣшаемы единоличною властью короля. Но въ конституціяхъ не бываетъ предметовъ, которые предписано разрѣшать актами одного короля, и которые запрещено разрѣшать въ формѣ закона, т. е. королемъ согласно съ мнѣніемъ избранниковъ народа. Поэтому компетенція законодательной власти оказывается чѣмъ то безграничнымъ по своей емкости, и въ дѣйствительности, какъ бы ни была редактирована конституція, компетенція законодательной власти способна къ безконечному возрастанію, къ переходу въ нее любого дѣла, при чемъ (въ виду того правила, что законъ можетъ быть отмѣненъ или измѣненъ только закономъ же) вопросъ, получившій законодательное разрѣшеніе, переходитъ въ компетенцію законодательной власти и не можетъ быть королемъ оттуда изъятъ, а компетенція короля, наоборотъ, способна къ постоянному утрачиванію отдѣльныхъ категорій дѣлъ, и къ утрачиванію безповоротному [1]).

Помимо того, что это постепенное развитіе компетенціи народнаго представительства на счетъ компетенціи короля вытекаетъ изъ существа современныхъ представленій о законѣ, оно въ значительной степени усиливается и тѣмъ, что фактически народное представительство постепенно пріобрѣтаетъ все большій авторитетъ въ глазахъ населенія. Поэтому, какова бы ни была редакція конституціи, говоритъ ли она, что король имѣетъ только тѣ полномочія, которыя формально предоставлены ему закономъ, или же, наоборотъ, приписываетъ королю всю полноту верховной власти, поскольку она не ограничена конституціей, во всякомъ случаѣ, при толкованіи ея мы должны исходить не изъ этого неточнаго представленія, но изъ того, что компетенція короля, какъ она описана въ конституціи, имѣетъ наклонность къ постоянному умаленію, компетенція народнаго представительства — къ постоянному расширенію, такъ что для того, чтобы составить себѣ точное представленіе о дѣйствующемъ правѣ, необходимо въ постановленія конституцій какъ того, такъ и другого типа одинаково вносить извѣстную поправку, и всегда въ томъ же самомъ направленіи, а именно при толкованіи конституціи, уже просуществовавшей извѣстное время, необходимо исходить изъ того, что права короля фактически уже, права народнаго представительства фактически шире того, что можно вывести изъ текста конституціи.

VI. Германскіе писатели нерѣдко ставятъ вопросъ, является ли монархъ подданнымъ или должностнымъ лицомъ. Иногда говорятъ, что монархъ «свой собственный, свой первый подданный» [2]). Это явно несообразно: понятіе собственнаго подданнаго логически несостоятельно,

[1]) Этотъ процессъ постепеннаго перемѣщенія отдѣльныхъ вопросовъ изъ сферы единоличной компетенціи короля въ компетенцію законодательной власти признаютъ и тѣ писатели (напр. Walz, Das Staatsrecht des Grossherzogthums Baden. 1909, стр. 214), которые настаиваютъ на томъ, что права монарха ограничены только въ томъ, о чемъ категорично постановлено въ конституціи (Walz, тамъ же, стр. 213), а также писатели, которые вообще склонны всемѣрно умалять роль народнаго представительства, напр. Bornhak, Allgemeine Staatslehre, 1909, стр. 156.

[2]) Rehm, Modernes Fürstenrecht, стр. 442.

а юридически нѣтъ различія между первыми и вторыми подданными. Понятіе подданства, какъ оно сложилось исторически, къ монархамъ вообще непримѣнимо. Но гражданами своего государства, лицами, принадлежащими къ его составу, а не стоящими гдѣ то внѣ его, монархи являются [1]), хотя и занимаютъ въ немъ совершенно своеобразное положеніе по своимъ правамъ, а иногда и подвергаясь тѣмъ или инымъ правоограниченіямъ [2]). Должностными лицами ихъ тоже признать нельзя [3]): общіе законы о назначеніи на должности и о прохожденіи службы къ нимъ явно непримѣнимы. Но органами государства монархи являются [4]) и въ качествѣ именно органа [5]) государства пользуются предоставленными [6]) имъ по закону (или по конституціи) правительственными правами.

VII. Монархъ среди другихъ органовъ государства занимаетъ совершенно особое, исключительно выдающееся положеніе. Оно обусловливается цѣлымъ рядомъ причинъ.

а) Своеобразное положеніе монарха среди другихъ государственныхъ органовъ создается прежде всего тѣмъ, что онъ и по переходѣ къ конституціонной формѣ правленія остается въ глазахъ народа представителемъ всего государства. Въ монархѣ воплощается государственное единство, даже болѣе того, для многихъ въ немъ воплощается и государственная идея. Это придаетъ монарху извѣстное символическое значеніе. Это значеніе монарха въ народныхъ представленіяхъ находитъ себѣ выраженіе, а вмѣстѣ съ тѣмъ и подкрѣпленіе въ тѣхъ постановленіяхъ законовъ и конституцій, въ силу которыхъ монархъ является представителемъ государства во всѣхъ внѣшнихъ и внутреннихъ отношеніяхъ государства. Отъ его имени или имъ самимъ ведутся международные переговоры, онъ ратифицируетъ трактаты, онъ утверждаетъ законы, отъ его имени постановляются судебныя рѣшенія.

б) Престижъ монарховъ въ глазахъ народа въ значительной степени поддерживается тѣмъ исключительнымъ блескомъ, которымъ ихъ окружаетъ ихъ дворъ, и тѣми громадными матерьяльными средствами, которыми они располагаютъ и въ конституціонную эпоху. Власть надъ умами, которая достигается блескомъ двора и его роскошью, рѣзче всего проявилась въ томъ міровомъ престижѣ, который былъ доставленъ Людовику XIV его Версалемъ. Это особое положеніе монарха въ

[1]) Löning въ Handwörterbuch der Staatswissenschaften, слово «Staat», стр. 697.—Иного мнѣнія тѣ, кто считаютъ государство объектомъ власти монарха напр. Bornhak, Allgemeine Staatslehre, стр. 49.

[2]) Такъ напр. не пользуются избирательными правами при существованіи всеобщаго избирательнаго права.—Arangio-Ruiz Diritto costituzionale, 1913, стр. 305.

[3]) Laband. Deutsches Staatsrecht, т. I, стр. 65.—O. Mayer, Staatsrecht des K. Sachsen, 1909, стр. 86.—Ср. однако H. Preuss, Das städtische Amtsrecht in Preussen, стр. 66.

[4]) Это сознается уже давно, раньше даже, чѣмъ возникло ученіе о государствѣ, какъ юридическомъ лицѣ.—Rottek. Lehrbuch des Vernunftrechts, 1829, т. II, § 80.—Schmitthenner. Grundlinien des Staatsrechts, 1845, стр. 279 и 379—380.—Ср. Jellinek. Das Recht des modernen Staates, т. I, 1900, стр. 514.—Tommasone въ Rivista di diritto Pubblico, 1912, отд. II, стр. 436—437.

[5]) По идеѣ патримоніальнаго государства правительственныя права принадлежатъ королю на правѣ личной собственности. Отраженіемъ той же идеи является прежде весьма распространенное въ Германіи (Gerber, Ueber öffentliche Rechte, 1852, стр. 66) и нынѣ иногда еще встрѣчающееся (O. Mayer, Staatsrecht des K. Sachsen, 1909, стр. 48) ученіе, что правительственныя права составляютъ собственность царствующей фамиліи.

[6]) Объ этомъ см. ниже.

значительной степени поддерживается и усиливается его общественнымъ положеніемъ. Монархъ не только самъ занимаетъ среди аристократіи и сановниковъ государства совершенно исключительное положеніе, но и является такимъ лицомъ, приближеніе къ которому повышаетъ, по взглядамъ господствующихъ классовъ общества, соціальное положеніе каждаго. Все это обусловливаетъ совершенно исключительное отношеніе къ особѣ монарха, окружаетъ его извѣстнымъ ореоломъ, создаетъ какое то полумистическое благоговѣніе и къ нему лично, и къ нему, какъ воплощенію идеи государства. Благодаря этому личныя желанія монарха получаютъ вѣсъ и значеніе во много разъ большія, чѣмъ тѣ, какія имъ присваиваются буквою закона.

в) Особое значеніе монарха создается тѣмъ, что онъ и въ конституціонную эпоху остается главою административной организаціи.

Административная машина въ свое время сплотила государство въ одно политическое цѣлое. Въ эпоху абсолютизма она была самою могущественною общественною силою, и эта сила была всецѣло въ рукахъ королей. Съ теченіемъ времени, съ образованіемъ другихъ общественныхъ силъ администрація (бюрократія) утрачиваетъ свое исключительное положеніе, но остается организаціею въ высшей степени властною, проникающею во всѣ отношенія обывателей; что самое существенное, обыватели приходятъ въ непосредственное соприкосновеніе съ государственною властью, главнымъ образомъ, въ лицѣ исполнительной власти, многія насущнѣйшія потребности населенія могутъ быть удовлетворены только ею. И вся эта громадная сила и при переходѣ къ конституціи остается въ зависимости отъ короля и въ подчиненіи ему. Уже это одно, независимо отъ полномочій короля въ области законодательства или суда, дѣлаетъ его центромъ, руководящимъ всею государственною жизнью.

Все это создаетъ изъ монарха великую общественную силу въ государствѣ, и то дѣйствительное вліяніе, которое монархи оказываютъ на государственныхъ дѣятелей и на государственныя дѣла, всегда бываетъ гораздо болѣе сильнымъ, чѣмъ то, какое предоставляется имъ буквою закона [1]).

Въ силу того хода, какимъ образовалась русская конституція, можно было бы думать, что такъ какъ до 1905 г. Государь обладалъ полнотою ничѣмъ не ограниченной власти, и такъ какъ въ манифестѣ 17 октября 1905 года и въ Основныхъ Законахъ 23 апрѣля 1916 года установлены опредѣленныя ограниченія его власти, и при томъ установлены въ видѣ акта, дарованнаго Государемъ добровольно, то наши Основные Законы можно относить къ той категоріи конституцій, которыя устанавливаютъ лишь опредѣленныя ограниченія власти монарха, во всемъ остальномъ оставляя его власть въ прежнемъ объемѣ. Но наши Основные Законы предоставляютъ законодательную власть Государю совмѣстно съ народнымъ представительствомъ; въ силу этого на дѣлѣ компетенція Государя оказывается опредѣленною ограничительно; компетенція Думы, какъ опредѣленная неограниченнымъ по своему объему понятіемъ законодательства, оказывается способною развиваться въ предѣлахъ этихъ Основныхъ Законовъ до безконечности и способною поглотить всѣ тѣ дѣла, которыя окажется политически удобнымъ и цѣлесообразнымъ поручить Думѣ.

[1]) Ср. напр. для Англіи Lowell, Le gouvernement de l'Angleterre, фр. пер., 1909 г., т. I, стр. 51.—Энсонъ, Англійская корона, русск. пер. 1914 г., стр. 46.

Согласно той идеѣ, что закономъ можетъ быть установлено любое правило, и что въ формѣ закона можетъ быть разрѣшено любое конкретное дѣло,—каждый вопросъ можетъ быть разрѣшенъ именно въ формѣ Высочайше утвержденнаго постановленія Государственной Думы и Государственнаго Совѣта, т. е. въ формѣ закона. И Учр. Государственной Думы въ пунктѣ 7 ст. 31 предусматриваетъ внесеніе на разсмотрѣніе Думы на основаніи особыхъ Высочайшихъ повелѣній всякаго рода дѣлъ, не ограничивая ихъ какимъ бы то ни было опредѣленнымъ содержаніемъ. Но разъ дѣло разрѣшено при участіи Думы и Государственнаго Совѣта, т. е. разъ рѣшеніе это получило форму закона, оно по ст. 94 Основн. Законовъ можетъ впредь перерѣшиться только въ формѣ закона, ибо этотъ состоявшійся законъ можетъ быть измѣненъ или отмѣненъ не иначе, какъ силою новаго закона, а всѣ предметы, требующіе изданія новаго закона или измѣненія или пополненія дѣйствующаго, его отмѣны, или пріостановленія дѣйствія, подлежатъ вѣдѣнію Государственной Думы (Учр. Государственной Думы, ст. 31, п. 1). Такимъ образомъ и у насъ компетенція монарха въ силу закона способна къ постоянному сокращенію, компетенція Думы въ предѣлахъ Основныхъ Законовъ способна къ безконечному наращиванію.

Но монархъ есть органъ государственнаго управленія, являющійся главою законодательной, исполнительной и (тутъ преимущественно почетнымъ) судебной власти. Въ русскомъ законодательствѣ, приближающемся въ этомъ отношеніи къ общему типу конституцій, верховенство монарха по отношенію къ законодательной власти выражается главнымъ образомъ въ правѣ санкціи: «безъ Его утвержденія никакой законъ не можетъ имѣть своего совершенія» (Осн. Зак., ст. 9). Затѣмъ постановляется, что «власть управленія во всемъ ея объемѣ принадлежитъ Государю Императору» (Осн. Зак., ст. 10). «Судебная власть осуществляется отъ имени Государя Императора установленными закономъ судами, рѣшенія коихъ приводятся въ исполненіе именемъ Императорскаго Величества» (Осн. Зак., ст. 22). Государь является также представителемъ всего государства: «Государь Императоръ объявляетъ войну и заключаетъ миръ, а равно и договоры съ иностранными государствами» (Осн. Зак., ст. 13). Наконецъ, положеніе монарха въ государствѣ опредѣляется еще тѣмъ, что въ общественномъ отношеніи онъ занимаетъ первенствующее мѣсто, далеко оставляя за собою даже высшіе въ соціальномъ отношеніи классы.

Все это въ совокупности создаетъ изъ Государя самый мощный факторъ нашей государственной жизни.

§ 2. Исключительныя права монарха.

Особое положеніе монарха сравнительно со всѣми другими органами государства характеризуется нѣкоторыми его совершенно исключительными правами.

I. Прежде всего отличительное положеніе монарха состоитъ въ томъ, что въ то время, какъ всѣ другіе органы государства (кромѣ избирательныхъ коллегій) получаютъ свои полномочія отъ какого либо другого органа,—король не производитъ своей власти ни отъ чьей другой. Эта рѣзкая особенность королевской власти унаслѣдована ею еще отъ самодержавной монархіи, когда король, воплощая въ себѣ всю государственную власть, ни у кого не заимствовалъ своихъ полномочій,

а наоборотъ самъ являлся основаніемъ власти всѣхъ другихъ органовъ управленія.

II. Этотъ самостоятельный характеръ власти королей внѣшнимъ образомъ выражается въ словахъ «Божіею милостію», включаемыхъ въ титулъ монарховъ. Это выраженіе, заимствованное свѣтскими владыками у католическихъ епископовъ, которые въ средніе вѣка употребляли его въ знакъ смиренія, для указанія, что санъ свой пріобрѣли по милости Бога, а не по своимъ заслугамъ, у королей получило характеръ указанія на то, что ихъ власть отъ Бога, а не отъ кого либо на землѣ [1]). И тѣ сюзерены, которые желали подчеркнуть зависимое положеніе какого либо вассала, запрещали ему употреблять эти слова (Людовикъ XI французскій и герцогъ бретанскій). Нѣкоторые государи послѣдняго времени, отдавая дань идеѣ народнаго суверенитета, прибавили къ словамъ «Божіею милостію» слова «и народною волею» (Наполеонъ III и король Италіи). Въ Италіи это наименованіе имѣетъ особый смыслъ. Какъ извѣстно, королевство Италіи образовалось путемъ постепеннаго присоединенія къ Сардинскому королевству отдѣльныхъ австрійскихъ провинцій и отдѣльныхъ государствъ, на которыя до 1870 года распадался Аппенинскій полуостровъ. Самое присоединеніе совершалось въ формѣ плебисцитовъ, всенародныхъ голосованій. Такимъ образомъ въ Италіи ссылка на народную волю указываетъ на происхожденіе современнаго королевства, а не династіи.

Слова «Божіею Милостію» включены и въ титулъ русскихъ государей (Осн. Зак. ст. 59—60).

III. Согласно постановленіямъ многихъ изъ современныхъ конституцій, монархи признаются «священными» [2]). Это выраженіе не имѣетъ юридическаго содержанія [3]). Въ это свойство королевской власти можно вѣрить, но сила вѣры у тѣхъ, у кого она есть, не увеличивается отъ того, что о томъ говорится въ законѣ, а у тѣхъ, у кого этой вѣры нѣтъ, она закономъ создана быть не можетъ. Упоминаніе въ законѣ о священности власти короля или о священности его особы имѣетъ отчасти то значеніе, что этимъ какъ бы желаютъ указать на божественное происхожденіе власти государя, на то, что она не отъ людей. Отчасти имѣется въ виду поставить короля на недосягаемую высоту, поставить его надъ простыми смертными. Въ эту священность прежде дѣйствительно вѣрили. Въ Англіи долго существовала вѣра, что король на столько священная особа, что можетъ творить чудеса, и что прикосновеніе его руки исцѣляетъ отъ болѣзни. Исцѣленіемъ больныхъ посредствомъ прикосновенія свой руки занималась еще въ XVIII вѣкѣ англійская королева Анна (умерла въ 1714 году), а во Франціи Карлъ X на своей коронаціи исцѣлялъ золотушныхъ и въ XIX в. (1824 г.). Священность короля стоитъ въ нѣкоторой связи съ коронованіемъ. Но коронованіе не таинство.

По распространенному нынѣ толкованію указаніе на «священность» съ исчезновеніемъ вѣры въ божественное происхожденіе королевской власти можетъ имѣть значеніе лишь, какъ синонимъ неприкосновенности

[1]) Ср. Ф. Ф. Кокошкинъ, Русское Государственное право, вып. 1, 1908 г., стр. 14—15.—Daniel. Die Kurialienformel «von Gottes Gnaden». 1902.

[2]) Напр. въ баварской, отд. 11, § 1; вюртембергской, ст. 4; баденской, ст. 5; болгарской, ст. 8; датской, ст. 11; испанской, ст. 48; норвежской, ст. 5; австрійскій законъ № 145 21 декабря 1867 г., ст. 1; венгерскій III зак. 1847—1848 г., § 1.

[3]) Arangio-Ruiz. Diritto costituzionale, 1913, стр. 422.

или какъ слово, усиливающее значеніе этого послѣдняго термина [1]). Наши Осн. Зак. въ ст. 5 тоже говорятъ, что «Особа Государя Императора священна и неприкосновенна».

IV. Подъ неприкосновенностью монарха разумѣютъ усиленную уголовную санкцію, связанную со всѣми преступленіями, направленными противъ особы монарха, а также его неотвѣтственность. Эта усиленная санкція существуетъ во всѣхъ государствахъ. О неприкосновенности монарха коротко упоминается почти во всѣхъ конституціяхъ, но содержаніе этого понятія раскрывается въ уголовномъ законодательствѣ страны. Поэтому подробный разборъ этого понятія относится къ области уголовнаго, а не государственнаго права.

V. Монархъ никому не обязанъ отчетомъ въ своихъ дѣйствіяхъ и является лицомъ безотвѣтственнымъ.

Въ эпоху самодержавія [2]) это свойство монархической власти вытекало изъ самаго ея существа, изъ того, что въ государствѣ не было никакой самостоятельной, независимой отъ государя власти, передъ которой онъ могъ бы отвѣчать. Кромѣ того эта безотвѣтственность вытекала и изъ того, что воля самодержавнаго государя была закономъ. Въ самодержавную эпоху эта безотвѣтственность монарха распространялась и на всѣхъ должностныхъ лицъ, поскольку они дѣйствовали согласно съ волею монарха: нельзя усматривать ничего неправомѣрнаго въ исполненіи той воли, которая сама есть законъ. Въ конституціонную эпоху положеніе вещей мѣняется. Верховнымъ началомъ въ государствѣ признается законъ. Законъ болѣе обязателенъ, чѣмъ распоряженіе монарха. Въ государствѣ имѣются установленія, волѣ монарха не подчиненныя. Основаніе безотвѣтственности конституціоннаго монарха такимъ образомъ оказывается уже иное [3]).

Основаніе это усматриваютъ единственно въ соображеніяхъ цѣлесообразности: поддержаніе престижа королевской власти и вызываемое этою цѣлью воспрещеніе возбуждать вопросъ о неправильныхъ дѣйствіяхъ короля представляются существеннѣе преслѣдованія тѣхъ или другихъ неправильностей, которыя онъ могъ бы совершить. Кромѣ того

---

[1]) Brusa, Staatsrecht des K. Jtalien, стр. 108.—Morgenstierne, Staatsrecht des K. Norwegen, стр. 46.

[2]) Въ Средніе Вѣка это начало не признавалось.—Frisch. Verantwortlichkeit der Monarchen und der höchsten Magistrate. 1914.—Aall und Gjelswik, Die norwegisch-schwedische Union, 1912, стр. 314—315.—Относительно Римской Имперіи ср. Э. Д. Гриммъ, Изслѣдованія по исторіи развитія римской императорской власти, I, 1900, стр. 48.—Безотвѣтственности королей противорѣчило въ Средніе Вѣка признававшееся въ нѣкоторыхъ мѣстахъ за государственными чинами право смѣщенія королей (Hatschek, Englisches Staatsrecht, т. I, стр. 600.—Fahlbeck, La constitution suédoise et le parlementarisme moderne, 1905, стр. 18, 19 и 39), а также право возстанія, вообще признававшееся въ Средніе Вѣка за вассалами короля. Напр. во Франціи до Ришелье въ случаѣ возстанія какого либо дворянина король, подавивъ возстаніе, заключалъ съ нимъ мирный трактатъ. Ришелье началъ просто миловать возставшаго.—V-te d'Avenel. Richelieu et la monarchie absolue, I, 1884, стр. 263.—Запоздалымъ отзвукомъ старыхъ идей является ст. 35 французской конституціи 1793 г., признавшая это право, а также ученіе Дюги, стоящаго на той же точкѣ зрѣнія. Manuel de Droit Constit., 1907, стр. 678—683.—Ср. выше, стр. 115, вын. 1.

[3]) Во всякомъ случаѣ связывать начало безотвѣтственности монарха съ тѣмъ положеніемъ, что princeps legibus solutus est, какъ это повидимому дѣлаетъ Елистратовъ (Гос. Право, 1912 г., стр. 61), для конституціоннаго государства совершенно неправильно въ виду того, что къ конституціонному государству это положеніе вообще непримѣнимо.

организація этой отвѣтственности представляла бы столь существенныя практическія затрудненія, по поводу этой отвѣтственности возбуждались бы столь острыя политическія страсти, что для спокойствія государства оказывается цѣлесообразнѣе вообще не возбуждать вопроса объ этой отвѣтственности. Наконецъ надо имѣть въ виду, что по крайней мѣрѣ при введеніи конституціи, когда устанавливаются извѣстныя ограниченія власти монарха, онъ по общему правилу все еще представляетъ такую политическую и общественную силу, что даже еслибы онъ и былъ признанъ отвѣтственнымъ, практически осуществить эту отвѣтственность врядъ ли оказалось бы возможнымъ [1]).

Во всякомъ случаѣ принципъ безотвѣтственности монарха есть принципъ, безусловно признанный въ настоящее время во всѣхъ конституціонныхъ государствахъ, какъ въ тѣхъ сравнительно немногихъ, гдѣ онъ прямо установленъ въ конституціи [2]), такъ и въ тѣхъ, гдѣ о безотвѣтственности прямо не говорится, но говорится лишь о священности и неприкосновенности монарха [3]), такъ наконецъ и въ государствахъ, гдѣ въ конституціи не говорится ни о томъ, ни о другомъ [4]).

[1]) Отвѣтственность монарха повидимому признавала нидерландская конституція 1815 г. (ст. 179).—Ср. Котляревскій, Конституціонное государство, стр. 216.—Но это начало тамъ не удержалось (ср. нынѣ дѣйствующую конституцію, ст. 54).

[2]) Напр. въ греческой, ст. 29, гдѣ прямо говорится о безотвѣтственности, или въ норвежской, ст. 5, своеобразно говорящей, что король «не можетъ быть порицаемъ». Ср. Morgenstierne, Staatsrecht des K. Norwegen, стр. 96.

[3]) Вюртембергская, ст. 4; австрійскій законъ 21 дек. 1867 г., № 145, ст. 1; баварская, отд. 11, § 1; баденская, ст. 5; болгарская, ст. 8; датская. ст. 11; испанская, ст. 48; итальянская, ст. 4; венгерскій III законъ 1847—1848 г., § 1.—Ср. Meyer-Anschütz, стр. 247; Gaupp, стр. 42. –Особое положеніе создалъ себѣ Наполеонъ III, который сенатусъ-консультомъ 21 мая 1870 г. призналъ себя отвѣтственнымъ передъ французскимъ народомъ, «къ которому онъ всегда имѣетъ право апеллировать». Эта попытка установить отвѣтственность монарха лучше всего показываетъ призрачность и неосуществимость этой отвѣтственности. У Наполеона III отвѣтственность должна была выражаться въ томъ, что онъ ставилъ на народное голосованіе, на плебисцитъ, вопросъ, одобряетъ ли народъ его политику. На поставленный такимъ образомъ вопросъ народъ даже независимо отъ того административнаго давленія, которому онъ подвергался въ подобныхъ случаяхъ, несомнѣнно долженъ былъ голосовать въ пользу императора; такъ должны были голосовать не только тѣ, кто сочувствовалъ той мѣрѣ императора, о которой шелъ вопросъ, но и тѣ, кто вообще были противъ императора, ибо никто не могъ предвидѣть послѣдствій голосованія, которое состоялось бы противъ императора. Министерство можетъ выйти въ отставку, на его мѣсто король назначитъ новое. Но король, выходящій въ отставку, это нѣчто такое, передъ чѣмъ останавливались и тѣ французы, которые ненавидѣли Наполеона.

[4]) Германская Имперія.—Соображенія эти въ значительной мѣрѣ примѣнимы и къ республикамъ; тамъ вопросъ о постановкѣ отвѣтственности президентовъ возбуждаетъ существенныя затрудненія. Президентъ Франціи прямымъ постановленіемъ конституціи признанъ безотвѣтственнымъ, кромѣ преступленія de haute trahison; такого преступленія уголовные законы Франціи не знаютъ, и такимъ образомъ по принципу nullum crimen sine lege отвѣтственность его оказывается практически невозможною. Таково же положеніе вещей и въ Китаѣ.—Tsien-Tai. Le pouvoir législatif en Chine, 1914, стр. 106, 117—118 (лишь судитъ его Верх. Угол. Судъ, а не Сенатъ).—Ср. С. А. Котляревскій въ Юридич. Вѣстникѣ, 1913, III, стр. 102; Hatschek въ Jahrbuch des öffentl. Rechts, III, стр. 23.

Въ Сѣв.-Ам. Соед. Штатахъ возбужденіе отвѣтственности президента принципіально возможно: это предоставляется палатѣ представителей, судитъ его сенатъ, и для приговора нужно постановленіе, принятое большинствомъ двухъ третей голосовъ. Одинъ случай возбужденія такого дѣла былъ: президентъ Джаксонъ былъ судимъ сенатомъ, за признаніе его виновнымъ высказалось 35 голосовъ,

Уголовная безотвѣтственность монарха распространяется на всѣ его дѣйствія, какъ правительственныя, такъ и тѣ, которыя этого характера отнюдь не носятъ (убійство изъ ревности). Объемъ безотвѣтственности бываетъ разный [1]). Въ уголовномъ порядкѣ монархи не отвѣчаютъ нигдѣ. Что же касается гражданской отвѣтственности (по имущественнымъ отношеніямъ, договорамъ и обязательствамъ), то въ Германіи она признавалась еще въ эпоху абсолютизма, при чемъ иски изъ уваженія къ королю предъявлялись не лично къ нему, но къ фиску (къ казнѣ) или «шкатулкѣ» фюрста [2]). Въ Англіи, наоборотъ, предъявленіе къ королю иска въ судѣ безъ спеціальнаго на то разрѣшенія самого короля не допускается [3]).

Эта безотвѣтственность монарха въ конституціонную эпоху приняла характеръ его чисто личной привилегіи и не распространяется на должностныхъ лицъ, хотя бы и дѣйствующихъ по приказу короля; съ нихъ этимъ приказомъ не снимается отвѣтственности за тѣ противозаконныя дѣйствія, которыя ими могутъ быть совершены. Такимъ образомъ, «если въ правовомъ государствѣ существуютъ безотвѣтственные органы, то не существуетъ безотвѣтственныхъ функцій и безотвѣтственныхъ актовъ» [4]).

Въ Россіи въ самодержавную эпоху безотвѣтственность Государя являлась такимъ принципомъ, который самъ собою вытекалъ изъ самаго существа нашего строя. Вмѣстѣ съ тѣмъ ст. 209 Учр. Мин. и

за оправданіе 19, такимъ образомъ большинства двухъ третей противъ него не составилось, и онъ еще два года послѣ этого процесса, въ теченіе котораго онъ подвергся цѣлому ряду публичныхъ оскорбленій (имъ отчасти и заслуженныхъ), оставался главою Союза. Теперь суды признаютъ, что президентъ Союза и губернаторы отдѣльныхъ штатовъ общимъ судамъ не подсудны: суды не могутъ ихъ вызывать (напр. въ качествѣ свидѣтеля). т. е. они могутъ не явиться, если это имъ не угодно, могутъ не представить затребованныхъ отъ нихъ свѣдѣній и не обязаны объяснять, почему они ихъ не представляютъ. Есть даже рѣшенія о томъ, что президентъ не подсуденъ судамъ ни въ уголовномъ порядкѣ (за общія преступленія), ни въ гражданскомъ—иски объ убыткахъ къ нему, а также къ губернаторамъ не принимаются. По административнымъ дѣламъ суды не обращаются съ приказами къ президенту и вообще не пользуются своими правами, если это можетъ ихъ привести къ столкновенію съ президентомъ. Даже Writ of habeas corpus не дается судами противъ распоряженія президента.—Goodnow. Le droit administratif des Etats Unis, франц. пер. 1907 г., стр. 449—450, 489—490, 102, 121.—По отношенію къ губернаторамъ иски объ убыткахъ, причиненныхъ ихъ должностными дѣйствіями, иногда принимаются судами, но по истеченіи срока полномочій губернатора. Coester. Verwaltung und Demokratie in Verein. Staaten, 1913, стр. 117.

[1]) Съ безотвѣтственностью стоитъ въ связи несмѣняемость; даже когда короли лишаются престола, этому обыкновенно придаютъ форму отреченія (Карлъ II англійскій въ 1688 г., Оскаръ норвежскій въ 1905 г.). Ср. Tezner. Der Kaiser, стр. 96.—Нѣкоторые писатели, напр. Posada. Spanisches Staatsrecht, 1914, стр. 133, считаютъ эту безотвѣтственность фикціей.

[2]) Meyer-Anschütz, стр. 247.—Ср. однако Göz, Staatsrecht des Königreichs Würtemberg, стр. 83;—Tezner, Der Kaiser, 1909 г., стр. 107.—Въ Черногоріи подсудность князя общимъ судамъ по его имуществамъ прямо установлена конституціей (стр. 169). Во многихъ государствахъ признается, что подобный искъ не можетъ быть основанъ на деликтѣ или квази-деликтѣ главы государства, или его недобросовѣстности.—Tezner, Der Kaiser, 1909, стр. 106;—Orban, Droit constitut. de la Belgique, т. II, стр. 226.

[3]) Ср. Н. Лазаревскій, Отвѣтственность за убытки, причиненные должностными лицами, 1905, стр. 72—77.

[4]) А. С. Алексѣевъ. Къ вопросу о юридической природѣ власти монарха, 1910, стр. 106.

ст. 340 Ул. о Нак. распространяли безотвѣтственность и на должностныхъ лицъ, дѣйствія которыхъ были одобрены Государемъ [1]). Въ настоящее время Основные Законы о безотвѣтственности Государя тоже не говорятъ. Подобно большинству конституцій, наши Основные Законы говорятъ лишь о томъ, что «Особа Государя Императора священна и неприкосновенна» (ст. 5). Изъ этого положенія очевидно надо сдѣлать тотъ же выводъ, который дѣлается общею конституціонною теоріею изъ аналогичныхъ постановленій западныхъ конституцій, а именно, что понятіе «неприкосновенности» [2]) заключаетъ въ себѣ и понятіе «безотвѣтственности».

Поскольку эта безотвѣтственность основывается на неприкосновенности, т. е. на личной привилегіи монарха, она не можетъ быть распространяема на тѣхъ, кто исполняетъ его порученія.

Безотвѣтственность Государя распространяется только на дѣла уголовныя. Что же касается отвѣтственности гражданской, то гражданскіе иски, предъявляемые не лично къ Государю, но къ «Кабинету» или къ какому либо другому установленію Министерства Императорскаго Двора, признавались возможными еще и въ самодержавную эпоху.

§ 3. Почетныя права монарха.

Права монарха на почетное положеніе въ государствѣ выражаются въ пользованіи особымъ, роскошнымъ матерьяльнымъ обезпеченіемъ изъ средствъ казны, особымъ придворнымъ штатомъ, извѣстными титулами, гербомъ и др.

I. Вопросъ объ имущественномъ обезпеченіи монарховъ имѣетъ весьма сложную исторію. Въ средніе вѣка монархи изъ своихъ личныхъ доходовъ, по преимуществу частно-хозяйственнаго, отчасти же феодальнаго характера, покрывали всѣ несложные расходы по государственному управленію [3]). При отсутствіи у монарха права податного обложенія другого источника для покрытія этихъ расходовъ быть не могло. Къ этимъ личнымъ доходамъ короля въ исключительныхъ случаяхъ присоединялись субсидіи, вотированныя государственными сословіями. Съ теченіемъ времени, съ паденіемъ феодальныхъ повинностей, съ отчужденіемъ королевскихъ имуществъ отчасти въ пользу личныхъ слугъ короля, которыхъ надо было чѣмъ либо вознаграждать, отчасти въ пользу церкви на поминъ души, отчасти путемъ продажи для немедленной реализаціи тѣхъ суммъ, въ которыхъ имѣлась настоятельная нужда, личные доходы королей повсемѣстно падали. Расходы же на государственное управленіе тѣмъ временемъ неудержимо возрастали (усложненіе задачъ государственнаго управленія, появленіе постоянныхъ армій и т. д.). На континентѣ Европы изъ этого затрудненія въ концѣ концовъ вышли, благодаря образованію неограниченной королевской власти съ неограниченнымъ правомъ податного обложенія. Передъ тѣмъ короли существенно поправили свои денежныя дѣла сопровождавшею Реформацію секуляризаціею и конфискаціею церковныхъ имуществъ.

[1]) См. выше, стр. 69.

[2]) По мнѣнію б. С. А. Корфа (Русск. Гос. Право, 1915, стр. 76), безотвѣтственность устанавливается обоими понятіями—и священностью, и неприкосновенностью.

[3]) Vuitry. Etudes sur le régime financier, стр. 151, 262, 411.—Callery. Histoire du pouvoir royal d'imposer, стр. 3.

Въ эпоху абсолютизма всѣ денежные рессурсы государства были въ полномъ распоряженіи королей, и на поддержаніе роскоши двора Людовикъ XIV тратилъ около трехъ четвертей всѣхъ государственныхъ доходовъ, а подражавшіе ему мелкіе государи превосходили его въ этомъ отношеніи, и содержаніе двора раззорило многія изъ государствъ XVIII вѣка.

На континентѣ Европы безконтрольное распоряженіе монархами всѣми государственными средствами продолжалось до самаго введенія конституціонной формы правленія, когда на континентъ проникли принципы англійскаго права.

Что касается Англіи, то тамъ въ началѣ XVII в. Карлъ I началъ осуществлять самостоятельное право податного обложенія, и это право за нимъ въ концѣ концовъ въ извѣстныхъ предѣлахъ было признано судомъ. Но общественное возбужденіе, произведенное этими судебными рѣшеніями, было на столько сильно, что въ «петиціи о правахъ» парламентомъ окончательно было установлено, «что никакой налогъ или сборъ не могутъ быть взимаемы безъ общаго согласія страны, даннаго въ парламентѣ» (1628 г.). Король по прежнему долженъ былъ покрывать всѣ расходы государственнаго управленія изъ своихъ личныхъ средствъ, и если ему не хватало, то онъ обращался за субсидіей къ парламенту, который ему ассигновывалъ тотъ или иной налогъ на данный годъ. Государственное управленіе разсматривалось, какъ личное дѣло короля, и онъ самъ долженъ былъ изобрѣтать средства на покрытіе связанныхъ съ этимъ расходовъ.

Съ 1688 г. парламентъ въ дополненіе къ доходамъ, получавшимся королемъ отъ его имуществъ, ассигновывалъ ему ежегодно по 600 тыс. фунт. ст., на что король долженъ былъ содержать дворъ, пословъ, выплачивать пенсіи и содержаніе судьямъ и гражданскимъ чиновникамъ, перечисленнымъ въ особомъ спискѣ, «листѣ», откуда и самая сумма, ассигновывавшаяся королю, называлась «цивиль-листъ».

Въ 1777 г. Георгъ III отказался въ пользу казны отъ всѣхъ доходовъ, составлявшихъ его личную собственность, за что парламентъ ассигновалъ ему по 800.000 ф. ст. ежегодно, при чемъ на эти деньги (цивиль-листъ короля) продолжали падать нѣкоторые расходы по нашимъ представленіямъ государственнаго, а не лично королевскаго характера: содержаніе нѣкоторыхъ гражданскихъ чиновниковъ и пенсіи. Но такъ какъ раздача пенсій являлась въ рукахъ англійскихъ королей средствомъ подкупа и вліянія на членовъ парламента, то съ теченіемъ времени жалованіе гражданскимъ чиновникамъ и пенсіи были перенесены съ цивиль-листа короля на средства государственной казны [1]).

На континентѣ переходъ къ конституціи засталъ такое положеніе вещей, когда государи (обладавшіе какимъ либо особымъ имуществомъ или нѣтъ), основываясь на своей неограниченной власти, свободно черпали изъ средствъ государственнаго казначейства для покрытія расходовъ своихъ и членовъ своего дома [2]). Съ переходомъ къ конституціи оказалось необходимымъ точно урегулировать денежныя отношенія государства и монарха. Почти повсемѣстно это было сдѣлано по образцу Англіи, т. е. было постановлено, что въ началѣ каждаго царствованія на все его время [3]) особымъ закономъ будетъ устанавливаться размѣръ

[1]) Hatschek, Englisches Staatsrecht, томъ I, стр. 646—649.

[2]) Ср. Meyer-Anschütz, стр. 287—294.

[3]) Въ нѣкоторыхъ государствахъ это дѣлается на опредѣленный срокъ: въ Греціи и Венгріи на 10 лѣтъ, въ Австріи и въ Норвегіи на 1 годъ.

содержанія, которое будетъ отпускаться государю. Содержаніе это называется, какъ въ Англіи, цивиль-листомъ, хотя никакого списка гражданскихъ чиновниковъ, получающихъ содержаніе изъ этого источника, къ этому закону не прилагается, ибо всѣ гражданскіе чиновники въ современныхъ государствахъ получаютъ содержаніе не отъ государя, а изъ государственнаго казначейства.

Въ Россіи въ самодержавную эпоху Государь былъ полновластнымъ распорядителемъ всѣхъ государственныхъ средствъ, и на покрытіе его расходовъ могло употребляться все то, что представлялось ему необходимымъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ помимо средствъ государственнаго казначейства Государь располагалъ еще и извѣстными имуществами, служившими для той же цѣли [1]). Имущества эти распадались на нѣсколько категорій.

1) Имущества, составляющія личную собственность Государя. Эти имущества въ общемъ подчинялись общимъ гражданскимъ законамъ; по отношенію къ нимъ въ ст. 20 Осн. Зак. изд. 1906 г. имѣется постановленіе: «Государь Императоръ издаетъ непосредственно указы и повелѣнія какъ въ отношеніи имуществъ, личную Его собственность составляющихъ...» Смыслъ этого постановленія не ясенъ: что здѣсь имѣется въ виду, акты ли управленія этими имуществами, или же акты по установленію ихъ юридическаго положенія, которое такимъ образомъ предполагается не подчиняющимся общимъ гражданскимъ законамъ? Терминъ «указы и повелѣнія» какъ будто даетъ основаніе для второго изъ указанныхъ толкованій; но для такого вывода, по существу дѣла не нужнаго и являющагося страннымъ нарушеніемъ общаго права, въ текстѣ статьи нельзя найти достаточнаго основанія.

2) Второю категоріею являются имущества Государевы. Это имущества, «кои, всегда принадлежа Царствующему Императору, не могутъ быть завѣщаемы, поступать въ раздѣлъ и подлежать инымъ видамъ отчужденія» (ст. 20 Осн. Зак. изд. 1906 г.; эти имущества въ ст. 412 Зак. Гражд. называются «имуществами дворцовыми перваго рода»). Въ отношеніи къ этимъ имуществамъ указы и повелѣнія тоже издаются непосредственно Государемъ (ст. 20 Осн. Зак. изд. 1906), при чемъ опять таки смыслъ этого постановленія является достаточно темнымъ.

3) Особый видъ этихъ имуществъ составляютъ имущества Кабинета Его Императорскаго Величества, доходы которыхъ точно также же употребляются единственно на покрытіе расходовъ Государя.

4) Имущества удѣльныя являются имуществами, доходы съ которыхъ употребляются на выдачу содержанія членамъ Императорской Фамиліи.

Независимо отъ всѣхъ этихъ имуществъ какъ на содержаніе самого Государя, такъ и на содержаніе Императорской Фамиліи, такъ наконецъ и на содержаніе учрежденій Министерства Императорскаго Двора отпускаются извѣстныя средства изъ государственнаго казначейства, при чемъ нѣкоторыя изъ этихъ средствъ по государственной росписи проводятся не по смѣтѣ Министерства Императорскаго Двора, а по смѣтамъ другихъ Министерствъ, такъ напр. вояжныя суммы проводятся по смѣтѣ Военнаго Министерства, равно какъ и расходы по Императорской Главной Квартирѣ. Особенность этихъ расходовъ государ-

[1]) Ср. рѣчь Годнева въ Гос. Думѣ 13 авг. 1915 (Ст. Отч., стр. 705—707).

ственнаго казначейства на содержаніе Государя и учрежденій Императорскаго Двора или учрежденій Военнаго Министерства, имѣющихъ непосредственное отношеніе ко Двору, состоитъ въ томъ, что они не подлежатъ провѣркѣ Государственнаго Контроля. Въ Министерствѣ Двора есть собственный Контроль, который представляетъ свой отчетъ непосредственно на Высочайшее усмотрѣніе (Учр. Мин. изд. 1892 г., ст.ст. 878 и 884 п. 3; — Сводъ Военныхъ Пост., кн. I;—Полож. Военн. Мин., ст.ст. 46 и 47).

Терминъ «цивильный листъ» не былъ усвоенъ нашимъ новымъ законодательствомъ, и отношеніе Государя къ Государственному казначейству у насъ приняло нѣсколько иной видъ, чѣмъ въ другихъ конституціонныхъ государствахъ: всѣ ассигнованія, какъ на Государя Императора, такъ и на учрежденія, составляющія его дворъ или непосредственно съ дворомъ связанныя, образуютъ въ предѣлахъ, назначенныхъ по смѣтѣ на 1906 г., извѣстный минимумъ, который не подлежитъ обсужденію Государственной Думы. По существу своему это есть тотъ же цивиль-листъ, но лишь не называемый такъ и установленный не на одно царствованіе, а навсегда, и кромѣ того ежегодно могущій быть увеличеннымъ [1]).

II. Дворъ монарховъ является тою ячейкою, изъ которой въ свое время развилось все государственное управленіе въ большинствѣ странъ Европы; у насъ точно такъ же большинство должностей удѣльной и московской Руси были должностями дворцоваго управленія. Съ теченіемъ времени управленіе государственное и дворцовое раздѣлились, но дворъ монарха, какъ извѣстное установленіе, содѣйствующее пышности его положенія, сохранился и въ конституціонныхъ государствахъ, и на содержаніе двора отпускается извѣстная сумма, или принимаемая въ расчетъ при установленіи размѣра цивиль-листа, или назначаемая сверхъ того. Самая служба при особѣ монарха считается особенно почетною, и многія изъ придворныхъ должностей обратились съ теченіемъ времени въ почетныя званія.

На Западѣ, даже въ Германіи, гдѣ такъ сильны монархическія чувства, придворная служба рѣзко обособилась отъ государственной, — лица, состоящія на службѣ придворной, не считаются состоящими на государственной службѣ, и положеніе ихъ нормируется общими постановленіями гражданскихъ законовъ о личномъ наймѣ [2]). У насъ, наоборотъ, придворныя должности и званія считаются должностями государственной службы.

III. Къ почетнымъ правамъ монарховъ относится право на титулъ. Подъ этимъ разумѣютъ, во первыхъ, извѣстный рангъ: императора,

[1]) См. ниже, часть V, гл. III, § 2, VIII.

[2]) Meyer-Anschütz, Deutsches Staatsrecht, стр. 495, вын. 1.—O. Mayer, Staatsrecht des Kön. Sachsen, 1910, стр. 69 («въ нѣкоторыхъ германскихъ государствахъ тотъ господинъ, который по договору личнаго найма завѣдуетъ дворомъ короля, называется министромъ двора, но это дѣла не мѣняетъ»).—Gaupp, Staatsrecht des Königreichs Würtemberg, стр. 63—64.—Stengel, Staatsrecht des Königreichs Preussen, стр. 39. — Göz, Staatsrecht des Königreichs Würtemberg, стр. 76. –Seydel-Piloty, Bayerisches Staatsrecht, I, 1913, стр. 82.—Въ нѣкоторыхъ государствахъ существуетъ даже прямой запретъ совмѣщенія службы государственной съ придворною.—Schücking, Staatsrecht des Grossherzogtums Oldenburg, 1911, стр. 65, 70.—Для Италіи вопросъ, является ли дворъ частью государственнаго управленія, споренъ.—Zanobini въ Rivista di Diritto Pubblico, 1915, II, стр. 339.

короля и т. п., иногда съ указаніемъ территоріальнаго состава владѣній, а во вторыхъ, извѣстный титулъ: Величества, Высочества и т. п. Главы монархическихъ государствъ носятъ разнообразныя наименованія: императоровъ, королей, великихъ герцоговъ, князей. Первоначально всѣ эти ранги составляли извѣстную іерархію, и напр. при подписаніи какого либо международнаго договора монархи слѣдовали одинъ за другимъ въ порядкѣ старшинства ранговъ: императоры раньше всѣхъ, другіе за ними въ указанномъ порядкѣ. Теперь это оставлено, и на договорахъ подписи слѣдуютъ въ безобидномъ для всѣхъ алфавитномъ порядкѣ названій государствъ.

Русскіе Государи приняли титулъ Императоровъ въ 1721 г., но иностранными государствами этотъ титулъ былъ признанъ не сразу.

Помимо наименованія императоромъ или королемъ, въ титулѣ государей употребляется еще формула «Божіею милостію» или Божіею поспѣшествующею милостію» и кромѣ того—установившееся въ средніе вѣка въ Европѣ при господствѣ дробныхъ и черезполосныхъ владѣній перечисленіе земель, составляющихъ собственность данной короны. У насъ эта послѣдняя часть титула имѣетъ три формы: пространную, сокращенную и краткую, различающіяся по количеству упоминаемыхъ владѣній. Надо впрочемъ сказать, что эти титулы ни съ географической, ни съ исторической, ни съ юридической точки зрѣнія не являются точнымъ изображеніемъ составныхъ частей Россійской Имперіи и ихъ правового положенія (Ср. Осн. Зак. изд. 1906 г., ст.ст. 59 и 60).

Кромѣ того всѣ императоры, короли и турецкій султанъ пользуются титуломъ «величества»; государи, имѣющіе иное наименованіе, носятъ титулъ «высочества» или «свѣтлости».

Затѣмъ, Государи пользуются гербомъ [1]), а также такъ называемыми государственными регаліями: короною, скипетромъ, державою и т. д. [2]), и по вступленіи на престолъ надъ ними совершается «священное коронованіе и мvропомазаніе» [3]). Такъ какъ Государь пользуется всею полнотою правительственныхъ правъ и до коронаціи, то въ ней надо видѣть лишь церковный обрядъ, лишенный правового значенія [4]).

§ 4. Правительственныя права монарха.

Правительственныя права монарха въ области законодательства, суда и администраціи существенно отличаются другъ отъ друга.

I. Въ области законодательства права монарховъ сводятся частью къ образованію законодательныхъ органовъ (назначеніе выборовъ въ парламентъ, созывъ парламента, пріостановка сессіи, роспускъ избранныхъ палатъ, назначеніе членовъ тѣхъ палатъ, составъ которыхъ пополняется по назначенію отъ правительства, — эти права монарха будутъ разсмотрѣны нами ниже, въ части IV настоящаго тома), частью же къ участію въ самомъ процессѣ законодательства.

[1]) Лукомскій въ Исторіи Пр. Сената, 1911, т. IV, стр. 348—355.
[2]) Осн. Зак., ст. 58, прим. 2, и ст. 61 съ приложеніемъ къ ней.
[3]) Осн. Зак., ст. 57 и сл.
[4]) Ср. бар. С. А. Корфъ, Русск. Гос. Право, 1915, стр. 99—100.—Въ нѣкоторыхъ государствахъ съ коронаціей связывается присяга короля конституціи, и тамъ король пріобрѣтаетъ полноту правительственныхъ правъ лишь послѣ коронаціи. Ср. бельгійская конституція, ст. 80.—Errera, Le droit public belge. 1909, стр. 191.—Marczali. Ungarisches Verfassungsrecht, 1911, стр. 55.

а) Прежде всего монархамъ предоставляется право законодательной иниціативы. Въ старыхъ конституціяхъ это право предоставлялось исключительно королю, въ настоящее время оно на Западѣ раздѣляется имъ съ парламентомъ, у насъ до 1906 г. право законодательной иниціативы признавалось только за Государемъ, теперь это право имъ сохранено, но раздѣляется имъ какъ съ Гос. Думою и Гос. Совѣтомъ, такъ и съ министрами [1]).

б) Въ дѣлѣ установленія окончательной редакціи законопроекта король лично никакого участія не принимаетъ: это дѣло палатъ, и король, никогда не участвующій въ засѣданіяхъ палатъ, самъ не можетъ участвовать въ этой работѣ. Лишь черезъ посредство министровъ онъ можетъ настаивать передъ палатами на принятіи даннаго постановленія, на томъ, чтобы оно было отвергнуто, или же на томъ, чтобы въ него была внесена данная поправка. При этомъ, согласно твердо установившимся парламентскимъ обычаямъ, ссылка на желаніе короля, на высказанное имъ мнѣніе считается недопустимою, такъ какъ это связывало бы свободу мнѣній и выраженій членовъ парламента. Такимъ образомъ право участвовать въ установленіи редакціи закона у королей отсутствуетъ: они могутъ или утвердить представленный имъ законопроектъ, или отвергнуть его цѣликомъ. Это практически существеннѣйшее ограниченіе власти конституціонныхъ монарховъ.

в) Важнѣйшимъ правомъ монарха [2]) въ области законодательства является его право санкціи законовъ, право утверждать законъ, обращать законопроектъ въ обязательный для населенія законъ [3]). Согласно ст. 9 Осн. Зак. 1906 г., «Государь Императоръ утверждаетъ законы, и безъ его утвержденія никакой законъ не можетъ имѣть своего совершенія».

Какъ это уже указано выше, теорія раздѣленія властей въ своей первоначальной формѣ понимала королевскую санкцію законовъ, какъ право исполнительной власти «мѣшать» изданію законовъ, которые нарушили бы ея права, или же законовъ тиранических ихъ. Это представленіе о санкціи, какъ о «veto», находится въ несомнѣнномъ противорѣчіи съ дѣйствительнымъ положеніемъ вещей. До того, какъ король далъ санкцію законопроекту, существуетъ только проектъ закона, не подлежащій примѣненію, не измѣняющій дѣйствующаго права. Королевское вето, или, правильнѣе, королевская санкція есть не отрицательное право мѣшать парламенту издавать тѣ или иные законы, но положительное право превращать или не превращать въ законъ тѣ проекты, которые выработаны парламентомъ [4]). Этотъ положительный

[1]) Подробнѣе на этомъ вопросѣ мы остановимся ниже, анализируя процессъ законодательства (часть V настоящаго тома).

[2]) Какъ на исключеніе, можно указать на германскаго императора, который не имѣетъ этого права по отношенію къ имперскимъ законамъ (но имѣетъ по отношенію къ законамъ эльзасъ-лотарингскимъ,—конституція 31 мая 1911 г., ст. 5); отсутствіе этого права практическаго значенія не имѣетъ, такъ какъ императоръ въ качествѣ короля прусскаго располагаетъ значительнымъ числомъ голосовъ въ Союзномъ Совѣтѣ, согласіе котораго требуется при изданіи законовъ.

[3]) Bompard. Le veto du président de la République et la sanction royale, 1906.—Scheibke. Die Frist für Sanktion und Publikation von Gesetzen. 1909.

[4]) Сказанное относится къ такъ называемому «абсолютному вето», т. е. къ безусловному праву короля утверждать или не утверждать представленный ему законопроектъ. При этомъ правѣ короля ни одинъ проектъ не можетъ стать закономъ помимо его воли: король сообщаетъ проекту силу закона. Этому абсо-

характеръ санкціи даетъ поводъ къ ученію, въ настоящее время весьма распространенному въ германской литературѣ, но являющемуся другою крайностью сравнительно съ ученіемъ Монтескье: по мнѣнію Лабанда [1]) и цѣлаго ряда ученыхъ, къ нему примыкающихъ [2]), законодательная власть выражается только въ королевской санкціи, только она обращаетъ то или иное положеніе въ обязательное правило. Палаты лишь устанавливаютъ содержаніе того постановленія, которое король воленъ обратить въ законъ, какъ воленъ и не обращать, отказавъ ему въ своей санкціи,—онѣ устанавливаютъ лишь «содержаніе закона», какъ оно могло бы быть установлено обычнымъ правомъ или наукою; одному королю принадлежитъ «повелительный элементъ закона». Поэтому, по мнѣнію Лабанда, всѣ тѣ конституціи, которыя говорятъ, что законодательная власть осуществляется королемъ совмѣстно съ палатами, выражаются съ юридической точки зрѣнія не точно. Но эта теорія Лабанда принята быть не можетъ. Роль палатъ не можетъ быть приравнена къ роли какихъ то экспертовъ или совѣтниковъ короля: король связанъ тѣмъ текстомъ, который установленъ палатами. Положеніями, установленными наукою, король юридически не связанъ, а парламентъ рѣшаетъ, что данный текстъ является возможнымъ содержаніемъ закона, и это рѣшеніе обязательно и для короля. Самое существенное возраженіе противъ теоріи, приписывающей законодательную «власть» одному королю, а палатамъ лишь установленіе содержанія его приказовъ, надо видѣть въ томъ, что король не можетъ взять обратно изданнаго имъ закона. Еслибы законъ, какъ повелѣніе, исходилъ отъ одного короля безъ палатъ, то король, давъ приказъ, могъ бы одинъ, безъ палатъ, взять его обратно. Между тѣмъ для отмѣны закона требуется согласіе парламента. Для изданія закона требуется актъ, исходящій совмѣстно и отъ короля, и отъ палатъ; король выражаетъ свое согласіе послѣд-

лютному вето противополагается право «суспенсивнаго вето»: при немъ глава государства можетъ лишь пріостановить вступленіе въ дѣйствіе закона, принятаго палатами. Напр. въ Сѣверо-Американскихъ Соед. Штатахъ президентъ имѣетъ право вернуть въ палаты препровожденный къ нему для публикаціи принятый ими законъ; въ такомъ случаѣ законъ подвергается новому голосованію въ палатахъ, и если получаетъ большинство двухъ третей голосовъ въ каждой изъ нихъ, то пріобрѣтаетъ силу закона и помимо санкціи президента (въ нѣкоторыхъ штатахъ для этого требуется еще болѣе повышенное большинство: въ Нью-Іоркѣ 5/6). При такомъ суспенсивномъ вето законодательная власть должна быть признана за парламентомъ, а за президентомъ только отрицательное право «мѣшать», но теперь американцы трактуютъ право суспенсивнаго вето президента союза и губернаторовъ отдѣльныхъ штатовъ, какъ ихъ право участія въ законодательной власти. Это суспенсивное вето существуетъ въ нѣкоторыхъ республикахъ (Сѣв.-Ам. Соед. Штаты, Франція), а изъ современныхъ монархій только въ Норвегіи, гдѣ проектъ можетъ стать закономъ помимо королевскаго утвержденія, если принятъ парламентомъ (стортингомъ) въ трехъ послѣдовательныхъ легислатурахъ. Напр. законъ объ уничтоженіи не только преимуществъ, но и званія дворянина, дважды принятый стортингомъ, дважды былъ отвергнутъ королемъ и, принятый стортингомъ въ третій разъ (въ 1821 г.), сталъ закономъ и безъ королевскаго утвержденія.

[1]) Laband. Staatsrecht, томъ I, стр. 491—494.

[2]) Они цитированы у Laband'a, томъ I, стр. 492.—Meyer-Anschütz, Staatsrecht, стр. 560, вын. 4.—Ср. O. Mayer, Staatsrecht des Königreichs Sachsen, 1909, стр. 158.—Изъ русскихъ писателей сторонникомъ того же взгляда является Н. А. Захаровъ, Система русской государственной власти, 1912; по его мнѣнію, «законодательствуетъ глава государства, а не палаты, которымъ принадлежитъ лишь право устанавливать внутреннее (?) содержаніе закона» (стр. 177, ср. стр. 197).

нимъ[1]); разумѣется, пока нѣтъ его согласія, нѣтъ и закона. Но изъ этого нельзя дѣлать того вывода, чтобы обязательная сила закона основывалась только на волѣ короля, а воля парламента никакого значенія не имѣла[2]).

Право санкціи законовъ съ принципіальной точки зрѣнія представляется правомъ въ высшей степени существеннымъ. Практическаго же его значенія не слѣдуетъ преувеличивать. Въ Англіи еще въ 1693 г. палата общинъ обратилась къ королю съ адресомъ, указывая на то, что королю, какъ иностранцу, дѣйствующее право мало извѣстно, и что «согласно древнему обычаю» короли не кладутъ своего «вето» на билли, принятые палатами. Король не согласился отказаться отъ принадлежащаго ему права. Вскорѣ послѣ этого, въ 1707 году, королева Анна положила свое вето на билль о шотландской милиціи. Это было послѣднимъ случаемъ, когда англійскій король воспользовался этимъ правомъ.

Причину, почему это право вышло изъ употребленія (на столько, что самое существованіе его отрицается многими изслѣдователями англійскаго права), обыкновенно видятъ въ парламентарномъ строѣ, въ томъ, что министры должны принадлежать и принадлежатъ къ большинству палатъ, и такимъ образомъ, если какой либо проектъ прошелъ въ палатахъ, то ему сочувствуетъ и министерство, и оно не можетъ принять на себя отвѣтственность за отказъ въ утвержденіи этого проекта. Если же король для того, чтобы отказать проекту въ утвержденіи, назначитъ министровъ изъ противниковъ этого проекта, то это министерство, имѣя противъ себя большинство палатъ, не можетъ удержаться у власти. Парламентарный строй, ведущій къ солидарности министерства съ большинствомъ палатъ при томъ условіи, что король можетъ дѣйствовать только въ согласіи съ министерствомъ, принимающимъ на себя отвѣтственность за каждое дѣйствіе короля, дѣйствительно приводитъ къ тому, что королю на дѣлѣ оказывается невозможнымъ пользоваться принадлежащимъ ему правомъ отказывать въ утвержденіи проектамъ, принятымъ парламентомъ.

Но на дѣлѣ причину, почему право вето выходитъ изъ употребленія, нельзя связывать съ парламентарнымъ строемъ: это право не примѣняется и въ тѣхъ государствахъ, гдѣ не признается принципа, обязывающаго короля брать министровъ изъ парламентскаго большинства. Въ Пруссіи напр. за всѣ 60 лѣтъ существованія конституціи не было ни одного случая, чтобы король отказалъ въ своемъ утвержденіи про-

[1]) Впрочемъ не всегда. Въ Швеціи, если парламентъ принимаетъ безъ измѣненій законопроектъ, внесенный отъ имени короля, то онъ становится закономъ. не нуждаясь въ королевской санкціи.—Aschehoug. Staatsrecht der vereinigten Königreiche Schweden und Norwegen, стр. 68. То же въ Люксембургѣ, Саксоніи, Рейссѣ Старшей Линіи и въ Сербіи (конституція 1901 г., ст. 62).—И въ Пруссіи признается, что если король издалъ указъ съ временною силою закона («чрезвычайное постановленіе»), и затѣмъ обѣ палаты парламента это постановленіе одобрятъ, то оно въ силу этого безъ новой королевской санкціи пріобрѣтаетъ силу закона.—Bornhak, Preussisches Staatsrecht, т. I, 1911, стр. 545.

[2]) Palme, Die russische Verfassung, 1910, стр. 99—100.—К. Н. Соколовъ, Парламентаризмъ, 1912, стр. 416, вын. 6.—Haenel въ Annalen des Deutschen Reichs, 1878, стр. 372.—Br. Schmidt. Der Staat, 1896, стр. 39, вын. 2.—Scheibke. Die Frist für Sanktion und Publikation von Gesetzen, 1909, стр. 79.—Barthélemy, Les théories royalistes dans la doctrine allemande. Revue de Droit Public, 1905, стр. 745.—С. А. Котляревскій, Конституціонное государство, стр. 155.—В. М. Гессенъ. Основы констит. права, 1917, стр. 170—173.

екту, принятому ландтагомъ. По словамъ Іеллинека, такихъ случаевъ не было и въ другихъ германскихъ государствахъ, которыя тоже не являются монархіями парламентарными[1]). Повидимому причина разсматриваемаго вымиранія права вето заключается въ политической и нравственной силѣ народнаго представительства, въ томъ, что королевской власти[2]) не такъ легко идти противъ категорично выраженнаго желанія парламента[3]).

У насъ случаи неутвержденія Государемъ законопроектовъ, принятыхъ Гос. Думою и Гос. Совѣтомъ, бывали: въ апрѣлѣ 1909 г. не былъ утвержденъ проектъ штатовъ морского генеральнаго штаба[4]), и 26 мая 1911 г. не былъ утвержденъ проектъ закона объ измѣненіи постановленій о правоограниченіи лицъ, сложившихъ съ себя духовный санъ или лишенныхъ его[5]).

Во многихъ странахъ устанавливается опредѣленный срокъ, въ теченіе котораго король можетъ дать проекту свою санкцію[6]). Срокъ этотъ опредѣляется различно[7]), но какой либо срокъ установить надо, такъ какъ если парламентъ даетъ свое согласіе на изданіе даннаго закона, то онъ при этомъ исходитъ изъ наличныхъ обстоятельствъ, и было бы, конечно, насиліемъ надъ народнымъ представительствомъ, еслибы законопроекту, выработанному при наличности извѣстныхъ

[1]) Еллинекъ. Конституціи, ихъ измѣненія и преобразованія. Перев. Кистяковскаго, 1907. Стр. 41—47.—Въ Австріи былъ только одинъ такой случай: въ 1876 г. императоръ не утвердилъ законопроекта о монастыряхъ. Въ Италіи былъ одинъ случай въ 1869 г.

[2]) Въ особомъ положеніи находится Швеція, гдѣ король предварительно утвержденія закона долженъ запросить заключенія Верховнаго Суда, и въ случаѣ отзыва неблагопріятнаго законопроекту, можетъ сослаться на этотъ отзывъ. Благодаря этому, въ Швеціи отказъ въ санкціи встрѣчается чаще, чѣмъ гдѣ бы то ни было въ Европѣ.

[3]) Право суспенсивнаго вето, принадлежащее президенту французской республики, ни разу не было примѣнено. Наоборотъ президентъ Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатовъ пользуется этимъ своимъ правомъ весьма часто, и оно значительно поднимаетъ его нравственный престижъ. Клевелендъ за 4 года своего президентства (1885—1889 г.) наложилъ veto на 301 проектъ. Къ тому же тамъ суспенсивное veto практически сводится къ абсолютному: изъ 433 проектовъ, на которые было наложено veto съ 1789 г. по 1898 г., только 29 получили при новомъ разсмотрѣніи конгрессомъ большинство $^2/_3$ и стали законами.—Saripolos, La démocratie, т. I. стр. 326.—Bryce. La république Américaine, фр. пер., т. II, стр. 165.—Причину эту надо усматривать въ своеобразныхъ условіяхъ политической жизни Америки, которыя привели къ тому, что тамъ народное представительство обладаетъ меньшимъ моральнымъ авторитетомъ, чѣмъ президентъ.

[4]) Въ рескриптѣ на имя П. А. Столыпина отъ 27 апр. 1909 г. мотивомъ къ этому неутвержденію указывалось, что этотъ проектъ вторгается въ область дѣлъ, подлежащихъ разрѣшенію единоличною властью Государя.

[5]) Какъ видно изъ сообщенія Гос. Секретаря Гос. Совѣту 27 мая 1911 г., Государь сдѣлалъ на этомъ законопроектѣ надпись «не утверждаю». Этотъ отказъ въ санкціи никакой офиціальной мотивировки не получилъ.

[6]) Scheibke. Die Frist für Sanktion und Publikation von Gesetzen, 1909.

[7]) Люксембургъ—шесть мѣсяцевъ со дня сообщенія законопроекта вел. герцогу; Саксенъ-Кобургъ-Гота—8 недѣль съ того же срока (конституція, ст. 109); Грецiя—2 мѣсяца со дня закрытія сессіи; Англія, Венгрія, Баварія, Рейссъ Старшей Линіи—не позднѣе послѣдняго дня сессіи (но въ Баваріи для конституціонныхъ законовъ королю дается годъ для обдумыванія); Италія (законъ 11 февр. 1853), Японія (11 февр. 1899 г.), Данія (конст., ст. 24), Липпе (конст., ст. 32)—не позднѣе слѣдующей сессіи.

условій, была дана сила закона при наличности совершенно иныхъ [1]). Даже въ тѣхъ государствахъ, гдѣ конституція по этому вопросу не содержитъ никакихъ постановленій, обыкновенно признается, что санкція не можетъ быть дана послѣ того, какъ избранъ новый составъ нижней палаты. Такъ вопросъ этотъ разрѣшается напр. въ Пруссіи: изъ того, что конституція говоритъ, что законодательная власть осуществляется королемъ и палатами «совмѣстно», дѣлаютъ тотъ выводъ, что коль скоро имѣется на лицо новая палата, не высказавшаяся по поводу даннаго законопроекта, возведеніе его въ законъ не можетъ разсматриваться, какъ совмѣстный актъ короля и народнаго представительства [2]).

Въ Россіи этотъ вопросъ никакимъ прямымъ постановленіемъ закона не разрѣшается. Но изъ статьи 7 Осн. Зак., требующей «единенія» Государя съ народнымъ представительствомъ, надлежитъ съ еще большею обязательностью сдѣлать тотъ выводъ, къ которому пришли и въ Пруссіи, а именно, что утвержденіе Государемъ законопроекта, принятого Думою одного состава, становится уже невозможнымъ послѣ того, какъ избрана новая Дума [3]).

II. Права государей въ области судебной дѣятельности государства всего уже. Въ первобытныхъ государствахъ, въ средніе вѣка въ государѣ видятъ преимущественно именно судью своего народа. Но мало по малу непосредственное отправленіе правосудія монархами обыкновенно еще въ періодъ самодержавія [4]) прекращалось [5]), и въ настоящее время во всѣхъ культурныхъ государствахъ разрѣшеніе судебныхъ дѣлъ всецѣло предоставлено судамъ, дѣйствующимъ вполнѣ самостоятельно отъ монарха, и его вліяніе собственно на постановляемыя судами рѣшенія устранено вполнѣ. Оно и естественно: судебныя дѣла должны разрѣшаться на точномъ основаніи закона, а самодержавный монархъ не только по своимъ правамъ, но и привычкамъ былъ органомъ надзаконнымъ. Кромѣ того, и это въ настоящее время имѣетъ преобладающее значеніе, отъ судей требуются такія профессіональныя знанія и навыки, какихъ не можетъ быть у монарха, и самое разсмотрѣніе судебныхъ дѣлъ обставляется такими гарантіями (состязательность, непосредственность, гласность), которыя практически были бы непримѣнимы при разрѣшеніи судебныхъ дѣлъ монархомъ. Однако извѣстное отношеніе къ судебной власти сохранено и за конституціонными королями.

а) Это отношеніе проявляется, во первыхъ, въ томъ, что король остается номинальнымъ главою судебной власти [6]). Какъ говоритъ

[1]) Въ Германской Имперіи былъ такой случай: одинъ законопроектъ былъ принятъ рейхстагомъ и сообщенъ союзному совѣту въ февралѣ 1899 г., а союзный совѣтъ его санкціонировалъ лишь въ мартѣ 1904 г. Это вызвало цѣлое литературное движеніе; подробности см. у Scheibke, назв. соч.

[2]) Arndt, Verfassungsurkunde für den Preussischen Staat., 1894 г., стр. 125.—Bornhak, Preussisches Staatsrecht, т. I, 1911, стр. 530—531.

[3]) Государственный Совѣтъ, отвергнувъ принципъ дисконтинуитета легислатуръ, очевидно сталъ на иную точку зрѣнія. См. ниже часть IV, отдѣлъ III, глава II, § 2.—Ср. б. С. А. Корфъ, Русск. Гос. Право, 1915, стр. 80.

[4]) Пруссія—въ 1749 г.

[5]) Кое гдѣ оно номинально сохранилось довольно долго, въ Швеціи до 1909 г.—Въ Англіи оно сохраняется и по сейчасъ: высшимъ судомъ является судебный комитетъ палаты лордовъ; онъ формально не постановляетъ рѣшеній, но даетъ лишь свое заключеніе королю, которое тотъ и утверждаетъ.

[6]) Это главенство носитъ теперь чисто номинальный характеръ и ни въ чемъ реальномъ не проявляется. Любопытный выводъ изъ этого положенія иногда

ст. 22 Осн. Зак. изд. 1906 г., повторяющая общія начала конституціоннаго права, «Судебная власть осуществляется отъ имени Государя Императора установленными закономъ судами, рѣшенія коихъ приводятся въ исполненіе именемъ Императорскаго Величества».

б) Государямъ принадлежитъ цѣлый рядъ функцій въ области судебнаго управленія. Главнымъ образомъ здѣсь имѣетъ значеніе право назначенія судей и лицъ прокурорскаго надзора.

в) Своеобразными правами русскаго Государя, не встрѣчающимися въ другихъ конституціонныхъ государствахъ, являются: 1) Право утверждать нѣкоторые приговоры уголовныхъ судовъ, а именно тѣ, «когда дворяне, чиновники, священнослужители всѣхъ степеней духовной іерархіи, или лица, имѣющія ордена и знаки отличія, снискиваемые лишь съ Высочайшаго соизволенія, присуждаются къ наказаніямъ, соединеннымъ съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особыхъ правъ и преимуществъ» (Уст. Уг. Суд., ст. 945, п. I). Впрочемъ это утвержденіе носитъ чисто формальный характеръ и не является пересмотромъ постановленнаго судомъ рѣшенія по существу. 2) Существеннѣйшимъ правомъ Государя въ области суда является исключительно ему принадлежащее право преданія суду высшихъ должностныхъ лицъ и членовъ Гос. Думы и Гос. Совѣта за преступленія должности [1]), что практически затрудняетъ самое возбужденіе отвѣтственности должностныхъ лицъ коронной службы за ихъ служебныя преступленія [2]) и приводитъ къ нарушенію основныхъ началъ народнаго представительства [3]). 3) На Имя Государя приносятся жалобы на опредѣленія Судебнаго Департамента Пр. Сената. Этому Департаменту подвѣдомственны многія чисто судебныя дѣла (межевыя; дѣла, разсмотрѣнныя коммерческими судами; дѣла, разсмотрѣнныя консульскими судами, и др.; Ср. Учр. Пр. Сената изд. 1915 г., ст.ст. 26—27). На рѣшенія Судебнаго Департамента можетъ быть принесена всеподданнѣйшая жалоба, и если она будетъ уважена, то дѣло переносится на разсмотрѣніе Второго Сената Собранія [4]). Такимъ образомъ на разрѣшеніе Государя ставится не разрѣшеніе самого судебнаго дѣла по существу, но лишь вопросъ о допустимости пересмотра состоявшагося рѣшенія слѣдующею судебною инстанціею. 4) «Единое

дѣлали въ прежнее время: въ Англіи до XIV в., пока король не былъ коронованъ, и въ старой Польшѣ во время безкоролевья суды пріостанавливали свою дѣятельность: не было той власти, отъ имени которой они исполняли бы свои функціи. То же положеніе высказывалось и во Франціи стараго режима, но по соображеніямъ цѣлесообразности на практикѣ не проводилось.—Ф. В. Тарановскій, Догматика положительнаго государственнаго права во Франціи при старомъ режимѣ, 1911 г., стр. 282.

[1]) Членовъ Государственнаго Совѣта, членовъ Государственной Думы, предсѣдателя Совѣта. Министровъ, министровъ, главноуправляющихъ отдѣльными частями, намѣстниковъ, генералъ-губернаторовъ, всѣхъ лицъ, занимающихъ должности первыхъ трехъ классовъ (Учр. Гос. Совѣта, ст. 68, п. 4), а также губернаторовъ (законъ 26 мая 1897 г.).

[2]) Голословное утвержденіе П. Е. Казанскаго (Власть всероссійскаго Императора. 1913, стр. 63—64), что этотъ порядокъ единственная гарантія, что отвѣтственность не минетъ лицъ высокостоящихъ, никакъ не согласуется со всѣмъ ходомъ нашей исторіи и съ нашею дѣйствительностью. Въ этомъ надо видѣть лишь частное проявленіе общей тенденціи этой книги выставлять всѣ хотя бы и общепризнанные несовершенства нашего строя, какъ нѣчто, заслуживающее сохраненія.

[3]) См. ниже, часть IV, отдѣлъ III, глава I, § 1.

[4]) Порядокъ и условія этого переноса будутъ разсмотрѣны ниже, при описаніи Особыхъ Присутствій Государственнаго Совѣта.

лицо Императорскаго Величества предсѣдательствуетъ въ Сенатѣ» (Учр. Пр. Сен., ст. 6), но постановленіе это на практикѣ не примѣняется [1]), и 5) Судебныя рѣшенія, которыми отчуждается имѣніе, состоящее въ завѣдываніи учрежденій Императорскаго Двора, прежде обращенія къ исполненію, представляются на благоусмотрѣніе Государя [2]).

Всѣ эти акты монарха, хотя они и соприкасаются съ дѣятельностью судовъ, тѣмъ не менѣе носятъ характеръ актовъ административныхъ, а не судопроизводственныхъ, и подчиняются общимъ правиламъ, установленнымъ для верховнаго управленія [3]).

III. Наибольшее значеніе конституціонный король имѣетъ въ области управленія. Какъ мы видѣли, его разсматривали именно, какъ главу исполнительной власти. Это точка зрѣнія односторонняя, ибо, во первыхъ, самое понятіе «исполнительной» власти не характеризуетъ правительственной дѣятельности государства, которая гораздо шире простого исполненія законовъ, а во вторыхъ (если даже замѣнить понятіе исполнительной власти властью правительственною), опредѣленіе Государя, какъ главы правительственной власти, неправильно и потому, что на дѣлѣ конституціонный государь является фактическимъ главой законодательной власти и номинальнымъ главою власти судебной. Поэтому въ настоящее время та идея, что король есть глава исполнительной или правительственной власти, понимается и новѣйшими конституціями, и въ литературѣ не въ томъ смыслѣ, что король есть только глава этой власти, а въ томъ смыслѣ, что эта власть вся цѣликомъ находится въ его рукахъ [4]). Эта же точка зрѣнія проведена и въ нашихъ Осн. Зак., гдѣ въ ст. 10 говорится, что «власть управленія во всемъ ея объемѣ принадлежитъ Государю Императору въ предѣлахъ всего Государства Россійскаго».

Этотъ взглядъ на короля сводится къ тому, что представляется, будто вся правительственная власть дѣйствительно сосредоточена въ рукахъ короля, что отъ него эта власть поручается отдѣльнымъ должностнымъ лицамъ, которыя исполняютъ то, съ чѣмъ королю самому не управиться, и которыя не только получаютъ отъ него свои полномочія, но и дѣйствуютъ въ каждомъ данномъ случаѣ по его указаніямъ. Эта картина довольно характерно представлена въ ст. 10 Осн. Зак. Изд. 1906 г.: «въ дѣлахъ управленія подчиненнаго опредѣленная степень власти ввѣряется отъ Него, согласно закону, подлежащимъ мѣстамъ и лицамъ, дѣйствующимъ Его Именемъ и по Его повелѣніямъ». Эта картина нѣкогда дѣйствительно соотвѣтствовала существовавшему положенію вещей. Въ Средніе Вѣка, когда населеніе Западной Европы жило,

---

[1]) Обыкновенно къ полномочіямъ судебнаго характера относятъ принадлежащее королямъ право помилованія. Но такъ какъ это право королей стоитъ въ тѣснѣйшей связи съ принадлежащими имъ правами по оказанію другихъ милостей (сложенія недоимокъ и т. п.). то на помилованіи мы остановимся ниже, когда будемъ говорить и о другихъ однородныхъ правахъ монарховъ.

[2]) Высоч. повел. 5 авг. 1866 г.—Б. А. Э. Нольде. Отношенія между судомъ и администраціею, 1915, стр. 113.—Въ этомъ случаѣ Государь повидимому входитъ, въ отступленіе отъ основныхъ принциповъ Судебныхъ Уставовъ, въ разсмотрѣніе существа судебнаго рѣшенія.

[3]) Мнѣніе П. Е. Казанскаго (Власть всероссійскаго Императора, 1913, стр. 64—65), что Государю принадлежитъ право перевершенія вошедшихъ въ законную силу судебныхъ рѣшеній, не имѣетъ никакой опоры въ законѣ.

[4]) На этой точкѣ зрѣнія стоятъ конституціи: датская, ст. 2; норвежская, ст. 3; итальянская, ст. 5; болгарская, ст. 12; нидерландская, ст. 55; прусская, ст. 45; румынская, ст. 35; греческая, ст. 27.

почти не входя въ соприкосновеніе съ государственною властью, собственными силами и средствами удовлетворяя свои потребности, тогда вся несложная административная дѣятельность фюрстовъ сводилась къ хозяйственному управленію своими имѣніями, къ организаціи своего двора, со времени появленія постоянныхъ войскъ — къ содержанію наемниковъ; вся эта дѣятельность правъ населенія непосредственно не затрагивала. Юридическихъ элементовъ въ ней не было. Если въ данной мѣстности дѣйствовало римское право, или существовали какіе либо общеизвѣстные или записанные обычаи, то они являлись правомъ, опредѣлявшимъ гражданскія отношенія обывателей между собою, опредѣлявшимъ мѣру наказанія за извѣстныя преступленія; но тѣ немногія отношенія административнаго характера, которыя возникли въ ту эпоху, безусловно оставались внѣ предѣловъ признававшагося тогда права, и государи того времени были вполнѣ свободны въ этой области.

При этомъ должностныя лица по существу своему были ничѣмъ инымъ, какъ личными помощниками и замѣстителями государя. Въ средневѣковой Франціи, въ германскихъ государствахъ того времени или въ московской Руси, безразлично, никакой идеи о государственныхъ установленіяхъ, существующихъ самостоятельно отъ государя, не было. Какъ говоритъ проф. Сергѣевичъ [1]), «весь судъ и управленіе принадлежатъ имъ (московскимъ государямъ) лично; это точка зрѣнія самой глубокой древности. Если они «приказывали» кому либо судить и управлять, они дѣлали это въ личныхъ своихъ удобствахъ, а не потому, чтобы государство нуждалось въ какой либо организаціи суда и управленія... Приказы и расправная палата учреждены были только по той причинѣ, что нельзя же было все дѣлать самому царю». Въ нѣкоторыхъ странахъ Запада существовали и въ Средніе Вѣка народные суды, какъ извѣстное установленіе, независимое въ своемъ существованіи отъ мѣстныхъ фюрстовъ. Но административныхъ установленій подобнаго рода не было, и по отношенію къ нимъ приведенныя слова проф. Сергѣевича могутъ быть распространены на всю Европу. Личное положеніе этихъ слугъ государя, самое содержаніе и характеръ ихъ административной дѣятельности всецѣло зависѣли отъ усмотрѣнія государя, въ данномъ отношеніи ничѣмъ не стѣсненнаго.

Это положеніе вещей по существу своему не измѣнилось, а пожалуй лишь закрѣпилось съ образованіемъ государствъ съ монархическою неограниченною властью государственнаго характера. Эта власть объединяла въ своихъ рукахъ всѣ полномочія государства, она была полноправнымъ и неограниченнымъ распорядителемъ всего. Но эта неограниченность власти фактически наталкивалась на извѣстныя препоны. Каждое право могло быть нарушено, но поскольку подъ правомъ понималось главнымъ образомъ право гражданское, охранявшее опредѣленные имущественные интересы, постоянное нарушеніе всѣхъ правъ, всего того, что каждымъ обывателемъ сознавалось, какъ его право, практически было невозможно. И на дѣлѣ абсолютная монархическая власть должна была принципіально признавать гражданскія права обывателей неприкосновенными. Въ отдѣльныхъ случаяхъ этотъ принципъ нарушался, но существенно было то, что онъ сознавался. Что же касается той области, которая непосредственно имущественныхъ инте-

[1]) Русскія Юридическія Древности, томъ II, стр. 414; ср. стр. 380 и 410.— Ср. А. Д. Градовскій, Начала русск. гос. права, т. II, стр. 25.

ресовъ обывателей не затрагивала, и въ которой возникавшія отношенія тогда не сознавались, какъ отношенія юридическія, то тутъ у неограниченныхъ монарховъ не было никакого основанія чувствовать свою власть сколько нибудь стѣсненною. Въ этой области монархи могли чувствовать себя не только юридически, но и фактически безусловно неограниченными. Самостоятельность монарховъ въ этой области, независимость ихъ отъ какого либо стоящаго надъ ними права въ значительной степени была подчеркнута и выяснена съ той эпохи, когда установилась независимость судовъ. Въ отношеніи степени подчиненности королю положеніе суда и административныхъ учрежденій было явно противоположно одно другому, и въ интересахъ самихъ королей было, сдѣлавъ одну уступку, въ другой области отстаивать свою полную самостоятельность. Съ теченіемъ времени, когда изъ единоличной власти короля выдѣлилось законодательство и стало осуществляться при соучастіи народнаго представительства, свобода королей въ области административной получила для нихъ особую цѣну; вмѣстѣ съ тѣмъ стало особенно очевиднымъ противоположеніе администраціи всѣмъ другимъ отраслямъ государственной дѣятельности, какъ такой области, гдѣ королю принадлежитъ наибольшая свобода, и какъ такой области, которая нормируется не столько правомъ, сколько указаніями королей.

Вмѣстѣ съ тѣмъ существенно то, что ко времени образованія дѣйствующихъ конституцій въ Европѣ не было такихъ административныхъ учрежденій, напр. феодально-вотчиннаго характера, по отношенію къ которымъ правительственная власть королей была бы стѣснена. Вся администрація дѣйствительно находилась подъ властью и приказами королей и вполнѣ правильно могла характеризоваться, какъ та область государственной дѣятельности, которая вся, въ полномъ объемѣ подчинена королю.

Однако еще приблизительно съ XVII в. начинается рядъ процессовъ, вносящихъ существенныя измѣненія въ отношенія государей къ администраціи и къ административнымъ чиновникамъ. Во первыхъ, мало по малу начинаетъ расходиться съ дѣйствительностью прежній взглядъ на всю административную дѣятельность государства, какъ на нѣчто выходящее за предѣлы права,—тотъ взглядъ, на которомъ было основано отрицаніе юридическаго характера правилъ, опредѣляющихъ организацію и порядокъ дѣйствія административныхъ учрежденій. Административная дѣятельность государства, прежде почти отсутствовавшая, развилась настолько, что вторгается во всѣ стороны жизни обывателей; на этой почвѣ возникаютъ сложнѣйшія отношенія. Они регулируются опредѣленными правилами. Количество органовъ управленія, количество производимыхъ ими дѣлъ тоже возросло; взаимныя отношенія этихъ органовъ, порядокъ производства ими своихъ дѣлъ тоже опредѣляются точными правилами. И всѣ эти правила несомнѣнно имѣютъ юридическій характеръ не въ меньшей степени, чѣмъ постановленія гражданскихъ и уголовныхъ законовъ. Юридическій характеръ этихъ правилъ проявляется на каждомъ шагу; нарушеніе чиновникомъ сроковъ, ему указанныхъ, можетъ служить основаніемъ для иска къ нему объ убыткахъ; нарушеніе предѣловъ вѣдомства или формъ дѣлопроизводства, напр. при арестѣ обывателя, можетъ дать поводъ для возбужденія уголовной отвѣтственности; нельзя отрицать юридическаго характера постановленій Общаго Устава Счетнаго о наложеніи начетовъ на чиновниковъ и о сложеніи ихъ, или постановленій, опредѣляющихъ, когда

Правительствующій Сенатъ слушаетъ дѣла съ участіемъ министровъ, и когда безъ нихъ. Во французской литературѣ юридическій характеръ этихъ правилъ сомнѣній не возбуждаетъ. Что же касается нѣмецкой литературы, то въ ней и по настоящее время продолжаютъ господствовать тѣ взгляды, что всѣ правила, опредѣляющія организацію и порядокъ дѣйствія административныхъ учрежденій, лишены правового характера [1]).

Во вторыхъ, прежній взглядъ, что чиновники лишь помощники и замѣстители государя, исполняющіе его личныя порученія, мало по малу перестаетъ соотвѣтствовать дѣйствительному положенію вещей. Нѣкогда должностныя лица исполняли порученія личнаго характера, но эти замѣстители мало по малу обратились въ постоянныя учрежденія съ опредѣленной, разъ навсегда установленной компетенціей. Этотъ процессъ можетъ быть очень ясно прослѣженъ на органахъ французской администраціи [2]), онъ не менѣе ясенъ и у насъ: московскіе приказы еще носили характеръ личныхъ порученій, хотя постепенно и принимали видъ постоянныхъ учрежденій; петровскія коллегіи уже несомнѣнно являются постоянными государственными установленіями съ опредѣленными компетенціей и порядкомъ дѣлопроизводства.

Кромѣ того, нельзя не замѣтить, что прежняя точка зрѣнія по существу своему сводилась къ тому представленію, что вся система государственнаго управленія и органовъ государства существуетъ только для помощи государю, въ его интересахъ. Но современное государство является организаціей народа, имѣющею свое нравственное оправданіе только въ томъ, что она обслуживаетъ интересы наличнаго населенія и ближайшихъ поколѣній; и въ примѣненіи къ современному государству чиновниковъ нельзя разсматривать, какъ замѣстителей монарха, или даже какъ лицъ, ему служащихъ: чиновники призваны производить ту или иную работу либо въ интересахъ отдѣльныхъ гражданъ, либо въ интересахъ государства, какъ цѣлаго. Въ германской литературѣ старая точка зрѣнія при всемъ своемъ несоотвѣтствіи современному положенію вещей все еще однако упорно держится [3]) и въ свое время оказала огромное вліяніе на постановленія дѣйствующихъ конституцій.

[1]) Anschütz. Kritische Studien, стр. 72.—Характерно, что даже Лабандъ, который въ первомъ изданіи своего Гос. Права Германской Имп. держался того мнѣнія, что правила объ организаціи и порядкѣ дѣйствія административныхъ учрежденій суть нормы юридическія (томъ I, стр. 68), начиная со второго изданія (томъ I, стр. 683, вын. 2; третье изданіе, томъ I, стр. 653, вын. 1), подъ вліяніемъ Гирке, Розина и Зелигмана присоединился къ господствующему въ Германіи мнѣнію.—Ср. А. И. Елистратовъ, Админ. право, 1914, стр. 171.

[2]) П. Ардашевъ. Провинціальная администрація во Франціи въ послѣднюю эпоху стараго режима. Томъ I. 1900. По поводу интендантовъ ср. стр. 152—155; по поводу субделегата стр. 195—197, 316, 323, 368—383; по поводу главнокомандующихъ стр. 417.

[3]) Ср. Stengel, Preussisches Staatsrecht, стр. 91: необходимость должностей объясняется тѣмъ, что «монархъ лично не въ силахъ совершать всѣ акты управленія».—Lingg (Empirische Untersuchungen zur allgemeinen Staatslehre, 1890, стр. 69, вын.) считаетъ то мнѣніе, что должностныя лица лишь помощники монарха, безспорнымъ со времени Гербера.—Ср. Bornhak, Preussisches Staatsrecht, I изд., т. II, стр. 96.—Laband. Staatsrecht des D. Reichs, т. I, стр. 642.—Thoma. Polizeibefehl im badischen Recht, т. I. 1906, стр. 105.—Н. М. Коркуновъ, Русское Гос. Право, т. I (1908), стр. 593.—Изъ старыхъ писателей это ученіе очень ясно выражено у K. S. Zachariae, Vierzig Bücher vom Staate, I, 1839, стр. 99.—Нѣкоторыя, впрочемъ недостаточныя возраженія это ученіе встрѣчаетъ у Hugo Preuss, Ueber Organpersönlichkeit, Schmollers Jahrbücher, 1902, кн. II, стр. 134.

Прежде, при незначительныхъ размѣрахъ государствъ и при ничтожности задачъ управленія разсматриваемая точка зрѣнія могла казаться вполнѣ естественной; легко можно было представлять себѣ всю государственную машину воплощенною въ государѣ: чего онъ самъ не поспѣваетъ сдѣлать, то онъ поручаетъ кому либо изъ своихъ окружающихъ. Но по отношенію къ современнымъ громаднымъ государствамъ съ ихъ безконечными задачами управленія, съ ихъ сложнѣйшею системою управленія, безсмысленно говорить, что потому на каждой станціи есть жандармъ, что государю некогда на всѣхъ станціонныхъ платформахъ стоять одновременно, и что потому имѣются суды первой и второй инстанціи, что государю некогда одновременно разсматривать судебныя дѣла и принимать апелляціонныя жалобы на свои рѣшенія. Современное государство есть громадная организація, мыслимая и возможная только при множественности органовъ. Государь только одинъ изъ нихъ, верховный, но одинъ изъ многихъ, и всѣ они имѣютъ свои задачи въ общей системѣ.

Тотъ взглядъ, что органы государства являются личными замѣстителями монарха, лишь содѣйствующими ему въ управленіи, устарѣлъ и въ томъ отношеніи, что нынѣ многіе органы государства могутъ имѣть своею задачею не только исполненіе воли монарха, но подчасъ и сопротивленіе этой волѣ, или по крайней мѣрѣ проявленіе своей собственной воли независимой отъ воли монарха. Члены парламентовъ могутъ видоизмѣнять или отвергать законопроекты, вносимые отъ имени короля, если имъ не сочувствуютъ, министры (чисто административные, коронные чиновники) обязаны отказывать королю въ скрѣпѣ предлагаемыхъ имъ распоряженій, если считаютъ ихъ незаконными или нецѣлесообразными; органамъ самоуправленія предоставляется въ предѣлахъ законной ихъ компетенціи свобода дѣйствовать по своему убѣжденію, а не по получаемымъ изъ центра указаніямъ, и эта свобода представляется цѣнною между прочимъ потому, что органы самоуправленія получаютъ возможность проводить въ дѣлахъ мѣстнаго управленія свою политику и тѣмъ устранять вредныя послѣдствія той односторонности, которая могла бы получиться, еслибы всѣ дѣла государственнаго управленія центральнаго и мѣстнаго направлялись по взглядамъ и мнѣніямъ одного человѣка—короля. Нельзя, наконецъ, говорить, чтобы должностныя лица были лишь замѣстителями монарха, ибо они нерѣдко дѣлаютъ то, на что монархъ права не имѣетъ: монархъ не можетъ вмѣсто министра самъ скрѣпить свое распоряженіе, не можетъ вмѣсто судьи принять къ своему разсмотрѣнію какое либо судебное дѣло.

Такимъ образомъ это пониманіе правительственной дѣятельности, какъ такой, которая всецѣло принадлежитъ монарху, перестало быть вѣрнымъ. Оно осталось въ старыхъ конституціяхъ, сохраняющихъ силу, включено по ихъ образцу въ конституціи новыя, но при этомъ дѣйствительное положеніе вещей перестало соотвѣтствовать традиціонной формулѣ. Такова косность человѣческаго ума и его неоригинальность, что коль скоро для характеристики какого либо явленія кѣмъ либо находится болѣе или менѣе вразумительная и стройная формула, она повторяется изъ поколѣнія въ поколѣніе, хотя бы то явленіе, которое характеризуется, подверглось существеннымъ измѣненіямъ. Нѣкогда дѣйствительно вся администрація была коронною, и подчиненіе ея королю дѣйствительно было для администраціи характернымъ признакомъ. По всѣмъ административнымъ дѣламъ послѣднею инстанціею дѣйствительно

былъ монархъ; всѣ должностныя лица административнаго вѣдомства служили по назначенію отъ него, всѣ они дѣйствовали по его инструкціямъ, находились въ іерархическомъ подчиненіи ему. Съ теченіемъ времени это измѣнилось. На ряду съ административными учрежденіями, для которыхъ указанные признаки остались вѣрными, появились новые типы административныхъ учрежденій, къ которымъ эти признаки оказались безусловно неприложимыми. Появились органы самоуправленія и административной юстиціи. На подробномъ анализѣ этихъ понятій намъ придется остановиться въ другомъ мѣстѣ курса [1]), теперь отмѣтимъ только, что самоуправленіе есть децентрализованное мѣстное государственное управленіе, гдѣ дѣйствительность децентрализаціи, т. е. самостоятельность органовъ мѣстнаго управленія отъ центра обезпечивается системою юридическихъ гарантій, ограждающихъ самостоятельность этихъ органовъ и вмѣстѣ съ тѣмъ создающихъ ихъ тѣсную связь съ данною мѣстностью и ея населеніемъ. Этими гарантіями являются, во первыхъ, выборность органовъ мѣстнаго управленія, устраняющая зависимость личнаго состава этихъ органовъ отъ главы государства, а во вторыхъ, то, что органамъ самоуправленія въ предѣлахъ закона предоставляется дѣйствовать совершенно свободно, внѣ іерархическаго подчиненія органамъ центральной администраціи и государю, такъ что всякаго рода указанія, которыя государь или органы центральной администраціи давали бы самоуправленію по вопросамъ, какъ ему дѣйствовать въ предѣлахъ закона, являются для него совершенно необязательными. Такимъ образомъ, органы самоуправленія, получающіе тѣ или иныя полномочія отъ закона, подчинены только закону, и по отношенію къ нимъ глава государства не является начальствомъ. Тѣ административныя функціи, которыя возложены на органы самоуправленія, вовсе изъяты изъ власти главы государства, какъ главы административной власти, и по скольку въ данномъ государствѣ существуетъ самоуправленіе, нельзя повторять стараго положенія, будто вся административная власть во всемъ ея объемѣ подчинена государю.

У насъ въ Россіи въ такомъ положеніи находятся земства, города, отчасти волостное и сельское управленіе. О тѣхъ дѣлахъ управленія, которыя поручены имъ, нельзя говорить, что они «принадлежатъ Государю Императору», и про самыя эти учрежденія нельзя говорить, что они дѣйствуютъ «Его именемъ и по Его повелѣніямъ», или чтобы опредѣленная степень власти была имъ предоставлена отъ Государя; опредѣленныя дѣла съ опредѣленною степенью власти предоставлены имъ закономъ, который единоличною властью Государя не можетъ быть ни отмѣненъ, ни измѣненъ; эти учрежденія дѣйствуютъ отъ имени избравшаго ихъ населенія, и повелѣнія Государя для нихъ обязательны въ той же мѣрѣ, какъ для остального населенія, но не въ той мѣрѣ, какъ для коронныхъ административныхъ учрежденій.

Съ теченіемъ времени на Западѣ и въ Россіи также появилась новая категорія административныхъ учрежденій, также не находящихся въ подчиненіи монарху,—это учрежденія административной юстиціи. Подъ административною юстиціею понимаютъ такого рода административныя учрежденія, которыя разсматриваютъ дѣла административнаго характера, главнымъ образомъ по жалобамъ на распоряженія, изданныя органами администраціи, при чемъ примѣняются главнѣйшія судебныя

[1]) См. выше, стр. 184.

гарантіи правильности постановляемаго рѣшенія: допускается гласность, устность производства, его состязательность, установлены опредѣленныя формы и сроки обжалованія, рѣшенія входятъ въ законную силу подобно рѣшеніямъ судебнымъ; должностнымъ лицамъ этихъ учрежденій предоставляется судейская независимость какъ личная, такъ и судопроизводственная въ томъ смыслѣ, что они рѣшаютъ дѣла по закону, а не по инструкціямъ или указаніямъ начальства. Перенесеніе дѣлъ, разсматриваемыхъ учрежденіями административной юстиціи, на разрѣшеніе королей по закону является невозможнымъ.

У насъ такими учрежденіями являются, во первыхъ, Правительствующій Сенатъ, а во вторыхъ, такъ называемыя «губернскія присутствія смѣшаннаго состава», которыя разрѣшаютъ рядъ административныхъ дѣлъ съ соблюденіемъ нѣкоторыхъ судебныхъ гарантій, при чемъ по многимъ дѣламъ рѣшенія этихъ присутствій вовсе не подлежатъ обжалованію или переносу въ высшія инстанціи, въ министерства, Пр. Сенатъ или на Высочайшее разрѣшеніе.

Такимъ образомъ, по скольку тѣ или иныя дѣла управленія переданы закономъ въ вѣдѣніе учрежденій административной юстиціи, эти дѣла выходятъ изъ сферы воздѣйствія государя, какъ главы администраціи, и разрѣшаются окончательно на основаніи законовъ учрежденіями, дѣйствующими самостоятельно и по закону, а не по указаніямъ государя.

Наконецъ, надо имѣть въ виду, что существо децентрализаціи состоитъ въ томъ, что извѣстныя дѣла предоставляются рѣшающей власти мѣстныхъ органовъ съ тѣмъ, что центральные органы помимо мѣстныхъ уже не могутъ дѣйствовать въ этихъ дѣлахъ [1]). Поэтому, поскольку въ администраціи проведено начало децентрализаціи, король лишается власти управленія, по крайней мѣрѣ власти непосредственнаго управленія, и эта власть переходитъ къ мѣстнымъ короннымъ установленіямъ.

Поэтому та трафаретная фраза, переписываемая изъ одной конституціи въ другую и изъ одного курса государственнаго права въ другой, что «власть управленія во всемъ ея объемѣ принадлежитъ монарху», по отношенію къ современнымъ государствамъ во всякомъ случаѣ должна была бы сопровождаться слѣдующею оговоркою: «по скольку дѣла управленія не предоставлены закономъ органамъ самоуправленія, учрежденіямъ административной юстиціи или же учрежденіямъ децентрализованнымъ».

[1]) Въ этомъ и есть отличіе децентрализаціи отъ такъ наз. деконцентраціи, состоящей въ томъ, что мѣстнымъ органамъ предоставляется право изданія распоряженій по тому или другому роду дѣлъ, но съ тѣмъ, что тѣ же распоряженія могутъ быть издаваемы непосредственно и центральными органами. И при децентрализаціи центральные органы не лишены возможности такъ или иначе воздѣйствовать (своими инструкціями, подборомъ служащихъ и т. п.) на мѣстные органы и на постановляемыя ими рѣшенія, но эти рѣшенія не могутъ быть непосредственно принимаемы центральными органами. Подробности см. во второмъ томѣ Лекцій по Русскому Государственному Праву, ч. I, стр. 28—39.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Правительственныя полномочія Государя по Основнымъ Законамъ 1906 года.

§ 1. Верховное управленіе.

I. Ученіе объ отношеніи монарха къ дѣламъ управленія, какъ мы видѣли, вообще въ значительной степени запутанное пережившими свое время представленіями о томъ, что вся правительственная власть сосредоточена въ рукахъ одного монарха, въ нашемъ дѣйствующемъ правѣ затемняется также и крайне неудачною идеею противоположенія «управленія верховнаго» и «управленія подчиненнаго».

Это противоположеніе, какъ и самые эти термины, до 1832 года были чужды русскому законодательству. При составленіи Свода Законовъ Сперанскій включилъ въ Основные Законы двѣ статьи, редактированныя слѣдующимъ образомъ: ст. 80 «Власть управленія во всемъ ея пространствѣ принадлежитъ Государю. Въ управленіи верховномъ власть Его дѣйствуетъ непосредственно, въ дѣлахъ же управленія подчиненнаго опредѣленная степень власти ввѣряется отъ Него мѣстамъ и лицамъ, дѣйствующимъ Его именемъ и по Его повелѣніямъ»,—и ст. 81: «Предметы управленія подчиненнаго, образъ его дѣйствія, степень и предѣлы власти, оному ввѣряемой, во всѣхъ вообще установленіяхъ, какъ высшихъ государственныхъ, такъ и низшихъ, имъ подвѣдомыхъ, опредѣляются подробно въ учрежденіяхъ и уставахъ сихъ установленій».

Смыслъ этихъ постановленій самъ по себѣ не вполнѣ ясенъ [1]). Обратимся для выясненія его къ источникамъ этихъ статей. Какъ это

[1]) Не убѣдительны соображенія Palme (Die russische Verfassung, 1910, стр. 101), который связываетъ терминъ «верховное управленіе» съ Верховнымъ Тайнымъ Совѣтомъ Екатерины I, а происхожденіе самаго понятія съ появленіемъ не исполнительныхъ, но лишь совѣщательныхъ органовъ при монархѣ, не подчиненныхъ Сенату. Слово «верховный» не впервые употреблено въ русскомъ языкѣ при созданіи Верховнаго Тайнаго Совѣта. Сенату же оказались неподчиненными не только совѣщательныя учрежденія при монархѣ, но и рядъ исполнительныхъ (Учрежденія Императрицы Маріи), акты которыхъ къ верховному управленію отнюдь не относятся. Врядъ ли что либо разъясняетъ и сопоставленіе, сдѣланное В. М. Устиновымъ (Ученіе о народномъ представительствѣ. 1912, стр. 385, вын. 3) между выраженіемъ «верховное управленіе» и приводимыми имъ словами Сіейэса.—Э. Н. Берендтсъ, Административное право Финляндіи, томъ II, стр. 84, указываетъ на то, что этотъ терминъ впервые употребленъ въ Наказѣ Имп. Екатерины II.

будетъ указано ниже, Сперанскій при составленіи Свода Законовъ не долженъ былъ творить новаго права или усовершенствовать дѣйствующее законодательство, онъ долженъ былъ лишь расположить въ систематическомъ порядкѣ всѣ дѣйствовавшіе къ тому времени законы. Поэтому подъ каждою статьею Свода должны были показываться тѣ узаконенія, изъ которыхъ извлечено правило, изложенное въ данной статьѣ Свода. Обращеніе къ указаннымъ подъ каждою статьею Свода ея источникамъ нерѣдко раскрываетъ ея смыслъ, иногда затемненный краткостью статьи, сводящей воедино правила, установленныя въ цѣломъ рядѣ отдѣльныхъ законовъ. Если мы посмотримъ, на какіе именно законы имѣется ссылка подъ ст.ст. 80 и 81 Осн. Зак. изд. 1832 г.[2]), то увидимъ, что въ качествѣ ихъ источника показано семь статей Учрежденія Министерствъ 25 іюня 1811 г. Изъ этихъ статей одна (206-ая) говоритъ, что «въ порядкѣ государственныхъ силъ Министерство представляетъ установленіе, посредствомъ коего Верховная Исполнительная Власть дѣйствуетъ на всѣ части управленія». Въ этой статьѣ упоминается о «Верховной Исполнительной Власти», но никакихъ постановленій относительно нея не содержится; остальныя же шесть статей, на которыя имѣется ссылка подъ ст. 80 Осн. Зак. изд. 1832 г., не имѣютъ никакого видимаго отношенія къ вопросу о противоположеніи управленія верховнаго и подчиненнаго. Такимъ образомъ въ дѣйствительности эти ст.ст. 80 и 81 старыхъ Основныхъ Законовъ не вытекали изъ существовавшаго законодательства. Надо предположить, что когда Сперанскій въ 1809—1810 годахъ былъ занятъ своимъ планомъ государственнаго преобразованія, онъ повидимому предполагалъ провести въ законѣ какое то различіе верховнаго и подчиненнаго управленія; эта мысль получила крайне неясное выраженіе въ нѣкоторыхъ статьяхъ Учрежденія Министерствъ; очевидно, Сперанскій редактировалъ ст.ст. 80 и 81 Осн. Зак., имѣя въ виду гораздо больше свои первоначальныя мысли [1]), чѣмъ дѣйствовавшіе законы.

Статьи эти въ свою очередь были редактированы на столько неясно, что въ литературѣ дали поводъ къ совершенно несогласнымъ другъ съ другомъ опредѣленіямъ понятій верховнаго и подчиненнаго управленія [2]) и, что самое существенное, вовсе не отразились на дѣй-

[1]) На сколько можно судить по работѣ Сперанскаго «Руководство къ Познанію Законовъ», стр. 19, мысль Сперанскаго заключалась въ томъ, что «порядокъ верховнаго управленія объемлетъ два главные предмета: править установленіями и править силами Правительства. Верховная власть правитъ установленіями: 1) содержа составъ ихъ въ надлежащей полнотѣ, порядкѣ и дѣйствіи, сообразно ихъ учрежденіямъ, 2) разрѣшая случаи, превышающіе власть, имъ ввѣренную, или вновь возникающіе. Она правитъ силами правительства, содержа ихъ въ надлежащемъ устройствѣ, раздѣляя ихъ дѣйствіе, охраняя уставы ихъ и учрежденія». Управленіе подчиненное состоитъ въ приложеніи общихъ правилъ къ частнымъ случаямъ. — То содержаніе, которое Сперанскимъ вкладывалось въ это выраженіе, въ значительной мѣрѣ выясняется первоначальною редакціею Основныхъ Законовъ, приведенною (правда, «своими словами») А. Н. Макаровымъ въ Журналѣ Мин-ва Юст. (1912, декабрь, стр. 265—277), гдѣ статья о верховномъ управленіи была раскрыта цѣлымъ рядомъ детальныхъ постановленій.

[2]) Самыя эти статьи и ссылки подъ ними остались безъ измѣненія во всѣхъ изданіяхъ Свода отъ 1832 г. по 1892 г.

Ср. А. Д. Градовскій, Начала, томъ II, стр. 182—183.—Уголовное Уложеніе. Проектъ Редакціонной Комиссіи съ объясненіями къ нему. Томъ VIII, стр. 1—3.—Это разногласіе въ настоящее время утратило практическій интересъ.— Стоитъ только отмѣтить, что оба предложенныя толкованія понятій верховнаго и

ствовавшемъ русскомъ законодательствѣ, которому эти понятія, не смотря на наличность въ Сводѣ какихъ то туманныхъ ихъ опредѣленій, оставались въ дѣйствительности совершенно чуждыми. Ни одного повода примѣнить на дѣлѣ эти понятія русскому законодательству за весь XIX в. не представилось [1]).

Въ Основныхъ Законахъ 23 апр. 1906 г. и въ Высоч. указѣ объ изданіи ихъ этотъ недосказанный Сперанскимъ и никѣмъ не понятый терминъ верховнаго управленія употребляется часто, но все таки остается мало выясненнымъ.

Изъ совокупности всѣхъ постановленій дѣйствующаго законодательства, гдѣ этотъ терминъ встрѣчается [2]), можно придти къ слѣдующему его опредѣленію: прежде всего понятіе верховнаго управленія противополагается понятію управленія подчиненнаго. Согласно ст. 10 Осн. Зак., «власть управленія во всемъ ея объемѣ принадлежитъ Государю Императору въ предѣлахъ всего государства Россійскаго. Въ управленіи верховномъ власть Его дѣйствуетъ непосредственно; въ дѣлахъ же управленія подчиненнаго опредѣленная степень власти ввѣряется отъ Него, согласно закону, подлежащимъ мѣстамъ и лицамъ, дѣйствующимъ Его Именемъ и по Его повелѣніямъ». Такимъ образомъ въ управленіи верховномъ дѣйствуетъ Государь, а въ управленіи подчиненномъ дѣйствуютъ «подлежащія мѣста и лица», примѣняя ввѣренную имъ власть, т. е. верховное управленіе есть личная дѣятельность Государя.

Но личное участіе Государя проявляется также и въ дѣятельности законодательной (утвержденіе законопроектовъ). Законодательная дѣятельность однако не сливается съ верховнымъ управленіемъ, но противополагается ему. Въ Именномъ указѣ 23 апр. 1906 г. «объ утвержденіи Осн. Гос. Законовъ» говорится, что эти Законы дополнены постановленіями, «точнѣе разграничивающими область принадлежащей Намъ нераздѣльно власти верховнаго государственнаго управленія отъ власти законодательной». Тутъ очевидно «нераздѣльно» (или «во всемъ объемѣ», по словамъ ст. 10 Осн. Зак.) принадлежащая Государю власть правительственная противополагается власти законодательной, осуще-

подчиненнаго управленія рѣзко расходятся съ тѣмъ, какъ эти понятія толковалъ самъ Сперанскій. См. предыдущую выноску.—Н. М. Коркуновъ, въ своей работѣ «Указъ и законъ» 1892 г. стремившійся разграничить области указной (административной) и законодательной дѣятельности Государя, въ своемъ курсѣ Русское Госуд. Право, томъ II (изд. 1905 г.), стр. 204—206, все таки не различаетъ понятій верховнаго управленія и законодательства.

[1]) Какъ на совершенно неудачныя и обособленно стоящія попытки нашего законодательства использовать это понятіе верховнаго управленія для разграниченія административныхъ и законодательныхъ актовъ Государя, можно указать на п. а ст. 7 закона 5 ноября 1885 г. «о переработкѣ Свода Законовъ Росс. Имп.», на законъ 6 іюня 1905 г. «объ устраненіи отступленій въ порядкѣ изданія законовъ», гдѣ тоже упоминается о верховномъ управленіи, но никакой опредѣленности въ это понятіе не вносится.—По закону 1885 г. «Высочайшія повелѣнія, состоявшіяся въ порядкѣ верховнаго управленія... по тѣмъ... предметамъ, по коимъ не существуетъ правилъ, изданныхъ въ порядкѣ законодательномъ», признаны подлежащими внесенію въ Сводъ Законовъ, т. е. вмѣсто противоположенія актовъ верховнаго управленія законамъ установлено было ихъ отождествленіе.

[2]) Именной указъ 23 апр. 1906 г. объ утвержденіи Основныхъ Законовъ.—Основные Законы изд. 1905 г., ст.ст. 10, 11, 14, 18, 24. 117 и 118.—Прав. разсмотр. госуд. росписи, ст. 9.—Учр. Пр. Сената по Прод. 1906 г., ст. 19, п. 1, ст.ст. 48, 181 и п. 7 прил. къ ст. 318.—Учр. Мин. по Прод. 1906 г., ст. 158, прим., и 174.

ствляемой Государемъ «въ единеніи съ Гос. Совѣтомъ и съ Гос. Думою», раздѣляющими эту власть съ Государемъ.

Итакъ, понятіе верховнаго управленія опредѣляется двумя формальными признаками: это, во первыхъ, акты Государя [1]), а во вторыхъ, акты не законодательные, т. е. издаваемые безъ участія Гос. Думы и Гос. Совѣта. Другими словами, когда законъ говоритъ, что Государь совершаетъ то-то и то-то въ порядкѣ верховнаго управленія, законъ допускаетъ плеоназмъ, т. е. употребляетъ выраженіе, ничего не прибавляющее къ уже сказанной мысли, такъ какъ сказать, что «Государь Императоръ, въ порядкѣ верховнаго управленія, устанавливаетъ въ отношеніи служащихъ ограниченія»... (ст. 18 Осн. Зак.), совершенно то же самое, что просто сказать «Государь Императоръ устанавливаетъ»...

II. Къ понятію указовъ, издаваемыхъ въ порядкѣ верховнаго управленія, весьма близко другое понятіе, тоже встрѣчающееся въ законодательныхъ актахъ послѣдняго времени,—это понятіе указовъ, «непосредственно» издаваемыхъ Государемъ. Въ ст. 10 Осн. Зак. говорится: «въ управленіи верховномъ власть Его дѣйствуетъ непосредственно». Тутъ управленіе верховное и непосредственная дѣятельность Государя отождествляются. Но на ряду съ этимъ ст. 24 тѣхъ же Осн. Зак. гласитъ: «Указы и повелѣнія Гос. Императора, въ порядкѣ верховнаго управленія или непосредственно Имъ издаваемые»... [2]).

Тутъ эти два вида указовъ противополагаются. Затѣмъ не лишено значенія и то обстоятельство, что нѣкоторыя статьи Осн. Зак. (напр., 11, 18 и др.) говорятъ о повелѣніяхъ и указахъ, издаваемыхъ въ порядкѣ верховнаго управленія, другія же статьи, напр. 19 или 20, говорятъ объ указахъ, непосредственно издаваемыхъ Государемъ. Какъ будто какое то различіе тутъ проводится.

Но ни въ одной статьѣ закона ни малѣйшаго различія этихъ двухъ категорій указовъ не установлено. Указы, изданные въ порядкѣ верховнаго управленія, и указы, изданные Государемъ непосредственно, ничѣмъ другъ отъ друга не отличаются ни по своей формѣ, ни по своей силѣ, ни по своей юридической природѣ [3]). И несомнѣнно надо

---

[1]) Н. А. Захаровъ (Система русской государственной власти, 1912, стр. 235) относитъ къ актамъ верховнаго управленія и нѣкоторыя распоряженія Совѣта Министровъ (по финансовымъ вопросамъ) на томъ основаніи, что эти акты «доводятся до свѣдѣнія» монарха. Это мнѣніе стоитъ совершенно обособленно, и признать его правильнымъ нельзя: отъ того, что данный актъ какого либо органа власти доведенъ до свѣдѣнія монарха, юридическая природа этого акта не измѣняется, и онъ остается актомъ этого органа, а не монарха.

[2]) Тутъ передъ «или» запятой нѣтъ. По правиламъ русской грамматики «или» раздѣлительное запятой передъ собою не имѣетъ; передъ «или» въ смыслѣ «то-есть» запятая ставится; такимъ образомъ эту статью по имѣющимся въ ней знакамъ препинанія необходимо толковать въ томъ смыслѣ, что указы въ порядкѣ верховнаго управленія противополагаются указамъ, непосредственно Государемъ издаваемымъ. Ср. ст. 19, п. 1, ст.ст. 48, 181 и п. 7 прил. къ ст. 318 Учр. Пр. Сената, тоже основанныя, какъ и ст. 24 Осн. Зак. изд. 1906 г., на ст. 26 Осн. Зак. 23 апр. 1906 г.

[3]) Бар. Б. Э. Нольде (Очерки русскаго конституціоннаго права, стр. 53, вын. 47) находитъ, что «для разграниченія обѣихъ категорій законъ обращается къ матеріальнымъ признакамъ», т. е. что указы въ порядкѣ верховнаго управленія по содержанію своему отличаются отъ указовъ, непосредственно издаваемыхъ Государемъ. Съ такою точкою зрѣнія согласиться трудно: дѣйствительно, говоря объ указахъ по однимъ вопросамъ, законъ называетъ ихъ указами, издаваемыми въ порядкѣ верховнаго управленія (указы объ ограниченіяхъ, вызывае-

отдать преимущество ст. 10 Осн. Зак., которая отождествляетъ эти виды указовъ.

III. Во многихъ случаяхъ законъ (Осн. Зак. ст.ст. 11—17, 21, 23), говоря о тѣхъ или иныхъ полномочіяхъ Государя, говоритъ просто, что Государь опредѣляетъ, объявляетъ и т. п. то или другое, безъ прибавленія словъ «въ порядкѣ верховнаго управленія» или «непосредственно». И полномочія Государя, устанавливаемыя въ этихъ статьяхъ, по существу своему ничѣмъ не отличаются отъ полномочій, установленныхъ въ статьяхъ, гдѣ эти выраженія употреблены [1]). Такимъ образомъ надо придти къ тому выводу, что эти три способа наименованія актовъ Государя не обозначаютъ трехъ разныхъ по своей юридической природѣ категорій правительственныхъ актовъ. Это не три юридическія категоріи, это три оборота бюрократическаго стиля, не имѣющіе никакого юридическаго содержанія.

§ 2. Юридическая природа актовъ верховнаго управленія.

I. Право конституціоннаго монарха на изданіе тѣхъ или другихъ распоряженій исторически является остаткомъ того полновластія, которое было въ рукахъ монарха въ эпоху абсолютизма. При самодержавіи, если въ законѣ и указывалось, какія дѣла разрѣшаются королемъ въ порядкѣ управленія, то эти законы, изданные единоличною властью государя и въ его власти черпавшіе свою обязательную силу, были лишь описаніемъ, а не юридическимъ основаніемъ его правъ. Съ переходомъ къ конституціи вопросы, признаваемые законодательными, начали разрѣшаться государемъ совмѣстно съ народнымъ представительствомъ, въ остальномъ же король лишь сохранилъ прежнюю свободу дѣйствій, и никакого измѣненія въ существѣ его правъ какъ бы не произошло. Въ дѣйствительности же здѣсь происходитъ глубокая перемѣна. Въ виду того, что законодательная власть есть власть всеобъемлющая, перечислить въ законѣ всѣ предметы законодательства невозможно, и при разграниченіи въ конституціонномъ актѣ власти законодательной отъ власти управленія приходится перечислять предметы, по которымъ король сохранилъ право изданія распоряженій своею единоличною властью. Но еслибы даже авторы данной конституціи и имѣли опредѣленное намѣреніе лишь перечислить тѣ полномочія монарха, на которыхъ введеніе конституціи не отразилось вовсе,

мыхъ требованіями государственной службы, ст. 18), а по другимъ вопросамъ (объ опредѣленіи порядка полученія титуловъ и орденовъ, ст. 19) законъ говоритъ о томъ, что это опредѣляется Государемъ непосредственно. Но само собою разумѣется, что эти два рода дѣлъ по существу рѣшительно не представляютъ такого различія, которое могло бы служить основаніемъ для того, чтобы издаваемые по нимъ указы Государя можно было относить къ двумъ разнымъ категоріямъ. И если уже держаться матеріальныхъ признаковъ, то къ какой категоріи указовъ, къ категоріи ли указовъ, издаваемыхъ въ порядкѣ верховнаго управленія, или же къ категоріи непосредственно издаваемыхъ слѣдовало бы отнести такой указъ, который бы установилъ ограниченіе служащихъ относительно полученія орденовъ?

[1]) По ст. 11 Осн. Зак. «Гос. Императоръ въ порядкѣ верховнаго управленія издаетъ... указы для устройства... различныхъ частей государственнаго управленія»..., а по ст. 21 «Имъ же (не сказано, что въ порядкѣ верховнаго управленія или непосредственно) опредѣляются... устройство состоящихъ въ вѣдѣніи Министерства Императорскаго Двора учрежденій»...

и еслибы даже они желали ничего ни мѣнять въ юридической природѣ этихъ полномочій, то такое ихъ намѣреніе не осуществилось бы: тотъ фактъ, что тѣ или другія полномочія государя указаны въ конституціи, естественно приводитъ къ тому, что объемъ содержанія этихъ полномочій, условія пользованія ими начинаютъ опредѣляться именно постановленіями конституціи; за королемъ юридически оказывается возможнымъ признавать только тѣ полномочія, которыя въ конституціи указаны; и еслибы, напр., было признано, что то или другое полномочіе монарха (такое, которое за нимъ предполагалось сохранить и по введеніи конституціи въ прежнемъ объемѣ) получило въ текстѣ конституціи недостаточно полное выраженіе, то пользованіе этимъ полномочіемъ въ прежнемъ объемѣ было бы юридически возможно не иначе, какъ послѣ соотвѣтствующаго измѣненія текста конституціи; и если тѣ или другія полномочія его надо расширить, то это можетъ быть сдѣлано не иначе, какъ въ порядкѣ измѣненія соотвѣтствующихъ постановленій конституціи. А такъ какъ конституція не можетъ быть измѣнена единоличнымъ актомъ государя, то и изложеніе его правъ въ ней уже не является простымъ описаніемъ, которое онъ воленъ измѣнять, какъ ему угодно: на это измѣненіе надо испросить согласіе народнаго представительства. Такимъ образомъ получается, что уже не полномочія монарха являются основаніемъ закона, но наоборотъ, постановленія закона (конституціи) о полномочіяхъ монарха, исторически являясь лишь описаніемъ того, что осталось за монархомъ, неизбѣжно претворяются въ юридическое основаніе его полномочій [1]).

II. Какова юридическая сила актовъ верховнаго управленія, подзаконны ли они, или же имѣютъ силу, равную закону? Съ этой точки зрѣнія акты верховнаго управленія рѣзко распадаются на двѣ категоріи: къ первой относятся тѣ акты, которые хотя и издаются на основаніи прямого о нихъ указанія въ законѣ, но по существу своему относятся къ актамъ, которые, и не будь въ законѣ такого указанія, несомнѣнно были бы отнесены къ вѣдѣнію административной власти, напр. назначеніе чиновниковъ на должности. По своей юридической силѣ эти акты очевидно должны быть отнесены къ актамъ административнымъ, т. е. подзаконнымъ. Ко второй категоріи относятся тѣ акты, которые безъ прямого уполномочія монарха на изданіе ихъ несомнѣнно были бы отнесены къ вѣдѣнію законодательныхъ учрежденій [2]). Относительно этихъ актовъ главы государства, по содержанію своему, матерьяльно совпадающихъ съ законами, можетъ возникнуть вопросъ, не являются ли они законами и по своей юридической силѣ.

---

[1]) Tommasone въ Rivista di diritto pubblico, 1912, II, стр. 436—437. — Anschütz. Preussische Verfassungsurkunde, I, стр. 66.—Thoma. Polizeibefehl im badischen Recht, 1906, стр. 224—225.—Но у германскихъ писателей, даже болѣе поздняго времени, можно встрѣтить ученіе, что и по сейчасъ всѣ правительственныя права монарха оставлены имъ за собою, а не предоставлены ему закономъ (конституціей).—O. Mayer. Staatsrecht des K. Sachsen, 1909, стр. 48.—Thoma, Polizeibefehl im badischen Recht, 1906, стр. 55, ср. однако стр. 224—225.—У насъ того же мнѣнія П. Е. Казанскій. Власть всероссійскаго Императора, 1913, стр. 773.—Тутъ смѣшиваются точки зрѣнія историческая и юридическая.—Совершенно непонятна намъ точка зрѣнія тѣхъ монархически настроенныхъ германскихъ писателей, которые находятъ, что полномочія монарха въ ихъ совокупности являются не правомъ, а только силою.—Seydel-Piloty. Bayerisches Staatsrecht. 1913, стр. 80.

[2]) Напр. установленіе ограниченій въ правѣ пріобрѣтенія недвижимостей въ крѣпостныхъ районахъ, Осн. Зак., ст. 14.

Въ юридической литературѣ эти полномочія государей обыкновенно разсматриваются, какъ делегація законодательной власти, какъ уступка [1]) со стороны законодательной власти въ пользу государя права издавать по извѣстному вопросу такія постановленія, которыя безъ того должны были бы быть изданы въ законодательномъ порядкѣ [2]). При этомъ, по взглядамъ германскихъ писателей, такого рода постановленія являются постановленіями административными и дѣйствительны только въ предѣлахъ предоставленныхъ полномочій [3]).

Французскіе писатели и французскія государственныя учрежденія до конца XIX в. держались того мнѣнія, что президенту делегируется именно законодательная власть, т. е. что тотъ актъ, который имъ издается по уполномочію отъ закона, носитъ самъ характеръ закона. Отсюда они напр. дѣлали тотъ выводъ, что какъ законъ не можетъ подлежать обжалованію, такъ не могутъ подлежать обжалованію и акты президента, изданные по уполномочію отъ закона [4]).

Этотъ выводъ, теоретически построенный на совершенно произвольно [5]) понятомъ терминѣ «делегація», практически приводитъ къ результатамъ безусловно непріемлемымъ. Нельзя утверждать, не разрушая основныхъ представленій о законности, что президентъ, получивъ полномочіе на изданіе постановленія по одному предмету, можетъ, ссылаясь на это полномочіе, издать постановленіе по любому другому предмету, и что никто не можетъ поставить вопроса о превышеніи имъ предѣловъ предоставленной ему власти. За послѣднее время во Франціи начинаютъ находить неправильною конструкцію делегаціи, какъ перенесенія законодательной власти. Законодательная власть предоставлена конституціей палатамъ, президенту тою же конституціею предоставлена власть административная; и эти постановленія конституціи простымъ закономъ не могутъ быть ни отмѣнены, ни измѣнены. Значитъ, перенесенія законодательной власти быть не можетъ. Конституція вмѣстѣ съ тѣмъ оставляетъ открытымъ вопросъ, какіе именно предметы должны быть регулированы въ законодательномъ порядкѣ, какіе въ административномъ. То или иное распредѣленіе дѣлъ между законодательными и правительственными учрежденіями устанавливается частью обычаемъ, частью отдѣльными законами, и компетенція этихъ учрежденій

---

[1]) Нѣкоторые германскіе писатели представляютъ себѣ дѣло такъ, что когда издается законъ, гдѣ говорится о томъ или другомъ полномочіи монарха, то это полномочіе не предоставляется ему, а [illegible]ся за нимъ, и говорятъ не о Delegation, а о Vorbehalt.—Напр. Seydel-Piloty, Bayerisches Staatsrecht, т. I, стр. 853. Но если для того, чтобы монархъ могъ [illegible]ствлять данное полномочіе, надо объ этомъ сказать въ законѣ, то нельзя считать, что законъ только оставляетъ его за монархом[illegible]

[2]) Разсматриваетъ [illegible] указанныя въ ст. 10 и сл. Осн. Зак., какъ деле[illegible]бникъ государственнаго права, 1908, стр. 405.

[3]) Ср. напр. [illegible] Staatsrecht des Königreichs Würtemberg, 1895, стр. 175.—Laband, Staatsrecht des Deutschen Reichs, I, 1895, стр. 572.—O. Mayer. Staatsrecht des K. Sachsen. 1909, стр. 181.—Считаетъ недѣйствительными и не подлежащими исполненію королевскіе указы, изданные съ нарушеніемъ предѣловъ полномочія, даже такой безусловный сторонникъ толкованія каждаго закона въ пользу королевской власти, какъ Bornhak, Preussisches Staatsrecht, I, стр. 369.

[4]) Laferrière. La juridiction administrative, томъ II, изд. 1896 г., стр. 12 и 422.—Прежняя судебно-административная практика сведена у Laferrière и у Moreau. Le réglement admin stratif. 1902.

[5]) Hauriou. Principes de Droit Public, 1910, стр. 419.—Ср. Esmein. La Revue Politique et Parlementaire, 1904, стр. 202—203.

000226253
ЮФ СПБГУ

Цѣна 3 руб.

СКЛАДЪ ИЗДАНІЯ.
КНИЖНЫЙ МАГАЗИНЪ «ПРАВО».
Литейный, 28.